ن نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية لان الاصل
ان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح وان كانت في عدة من طلاق باين
او ثلث لا يستحقها لوجود انقطاع النكاح وهو يوجب انقطاع الصهرية
ومن اوصى لاختانه فالوصية لكل زوج ذات رحم محرم من الموصي كازواج
بنات الموصي وازواج الاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم
محرم من ازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وذكر محمد يسمى
ختنا وقيل هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج محارم
الموصي ويستوي فيه الزوج الحر والعبد لتناول لفظ الختان على الكل لان الاصل
ان قريب الانسان في العرف من يتقرب الى الانسان بواسطة الا الغير معنى
الجمع في الوصية للاقارب شرط وان يعقوب ومحمدا اعتبرا حقيقة
لفظ القريب فيتناول كل القريب وقال ابو حنيفة ان الوصية اخت الميراث
وفي الميراث يعتبر الاقرب وكذا يعتبر الاقرب فلا يتناول للاقارب
عند ابي حنيفة فالاقرب في الوصية للاقارب ولا يعتبر ابو حنيفة
حقيقة لفظ القريب فلا يتناول كل القريب عند ابي حنيفة وان الوصية
للمعدوم باطلة ولهذا من اوصى لاقاربه او لذوي قرابته او لذوي
ارحامه او لذوي انسابه فهي عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب من كل
ذي رحم من الموصي لان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر
الاقرب فالاقرب وكذا في الوصية ويدخل في الاقارب الجد و
الجدة وولد الولد لوجود معنى القريب وهو من يتقرب الى الانسان
بواسطة الغير هذا في ظاهر الرواية وعند ابي حنيفة وابي يوسف ان
الجد وولد الجد لولد لا يدخل في الاقارب ولا يدخل فيه الولد لان
الوالد معنى القريب لم يوجد لان تقرب الولد يكون بنفسه
لا بغيره وفي الوصية للاقارب الوارث لان الموصى في حق الوارث

بهم الى الحاجة الى زيادة الوصية من المخلوق ويكون الوصية للاقارب
للاثنين فصاعدا لاعتبار معنى الجمع ويستوي فيه الصغير والكبير
والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر هذا عند ابي حنيفة و
عندهما يدخل في الوصية للاقارب كل قريب ينسب الى الموصي من قبل
الاب ومن قبل الام الى اقصى اب له في الاسلام يستوي فيه الاقرب الى
الموصي والابعد منه والواحد والجمع والكافر والمسلم لان اسم القريب
يتناول الكل وهل يشترط اسلام اقصى الاب قيل يشترط وقيل لا يشترط
ولكن ادراكه الاسلام وان لم يسلم حتى لو اوصى لعلوي فعند من شرط
اسلام اقصى الاب يصرف الوصية للاولاد علي رضي الله عنه لا الى اولاد ابي طالب
لم يسلم ومن لم يشترط يصرف الى اولاد ابي طالب لانه لم يسلم ولكن ادرك
الاسلام فيدخل فيه اولاد عقيل وجعفر ولا يدخل فيه اولاد عبد المطلب
لانه لم يدرك الاسلام والاصل ان صيغة الجمع في الوصية والارث اقله
اثنان فصاعدا فلو اوصى لاقاربه وللموصي عمان وخالان فالوصية
لعميه دون خاليه عند ابي حنيفة لان ابا حنيفة يعتبر الاقرب فالاقرب
كما في الارث وعندهما يقسم ارباعا لتناول اسم القريب على الكل ولا
يعتبران الاقرب ولو ترك عما وخالين فللعم النصف من الوصية و
النصف للخالين لانه لابد من اعتبار معنى الجمع لان اعتبار معنى الجمع
شرط في الوصية للاقارب واقل الجمع اثنان في الارث والوصية
والعم واحد فيكون للواحد نصف الوصية ويبقى النصف
الآخر فيستحقه الاقرب من الخالين فكان لهما هذا عنده وعندهما
اثلاثا لوجود اسم القريب على الكل ولو كان للموصي عم واحد وله نصف
الوصية لانه لابد من اعتبار معنى الجمع ولو ترك عما وعمة وخالا و
خالة فالوصية للعم والعمة على السواء لانهما اقرب من غيره

هذا عند ابي حنيفة ويقسم عندهما ارباعا لانه يتناول اسم القريب
على الكل وان لم يكن للموصى ذو رحم محرم في هذه المسائل فالوصية
باطلة عند ابي حنيفة لان المحرمية شرط عنده في هذه المسائل فيكون
الموصى له معدوما والوصية للمعدوم تبطل خلافا لهما لان المحرمية
ليست بشرط في هذه المسائل عندهما وصحة الوصية ولو اوصى لذوي
قرابته لا يشترط فيه الجمع لاستحقاق الكل لان ذا قرابته ليس بجمع و
لهذا لو كان له عم واحد وخالان فكل الوصية للعم عنده وعند ابي
حنيفة وعندهما يقسم الوصية اثلاثا لوجود اسم القريب على الكل الاصل
ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله
والى بامراته هذا عند ابي حنيفة وعندهما يطلق الاهل على من كان
في عيال الانسان لنفقته لقوله تعالى فنجيناه واهله الا امراته ولهذا من
اوصى لاهل فلان فالوصية لزوجة فلان عند ابي حنيفة وعندهما لمن
كان في عياله ونفقته ولكن لا يدخل تحت هذه الوصية مماليك فلان
ولا يدخل فلان في هذه الوصية لان الوصية للمضاف لا للمضاف اليه الاصل
ان الانسان يتجنس بابيه لان الجنس عبارة عن النسب والاصل ان
النسب في الانسان يعتبر من الآباء لا من الامهات وفي الحيوان يكون من
الامهات وان جنسه اهل بيته وآله ولهذا لو اوصى لجنس الموصى او لجنس
فلان او لاهل بيته او لآله يدخل كل من ينسب الى الموصى او الى فلان من قبل
آبائه والى اقصى اب ادرك الاسلام ولم يسلم الاقرب والابعد والذكر والانثى
والمسلم والكافر والصغير والكبير ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد
الاخوات ولا يدخل فيه واحد من قرابة الموصى لان اولاد البنات واولاد
لا ينسبون الى الاب الذي هو الاكبر وانما ينسبون الى ابائهم واولاد البنات واولاد
تكان اولاد البنات والاخوات من جنس آخر ومن اهل بيت آخر لبنوت النسب

من آبائه والاب الاكبر لو كان حيا لا يدخل تحت الوصية ولو اوصى لبني
المراة لجنسه والاهل بيته لا يدخل ولدها الا ان ولدها ينسب الى ابيه لا الى
ابيها الاكبر الا ان يكون ذلك الولد من قومها فحينئذ ينسب الى ابيها
الاكبر الا ان يكون ابوه كذلك فصل ان الوصية اذا وقعت لاسم ينبئ
عن الحاجة كالارامل والعميان والزمنى كانت الوصية لهم واقعة لله تعالى
فيصح وان كانوا قوما لا يحصون لان الموصى له صار معلوما على هذا
هذا الوجه لوقوعها لله تعالى ومعلومية الموصى له شرط فيصح وان
كان ذلك الاسم لا ينبئ عن الحاجة فان كان الموصى له قوما يحصون
عن صحت الوصية لانهم معلوم ولم يتعذر الصرف اليهم صحيح وان لم يكن
قوما يحصون بطلت الوصية لانهم غير معلوم وتعذر الصرف الى الكل
لكثرتهم وليس البعض اولى من البعض فبطلت الوصية كالوصية لبني
آدم ولاهل بيت الدنيا ولهذا لو اوصى ليتامى بني فلان وهو من الانسان
اسم لصغير مات ابوه ومن الدواب الذي لا ام له لو اوصى لارامل بني فلان
وهي اسم لامراة بالغة فقيرة فارقها زوجها بالموت او الطلاق ولو لعميانهم
او لزمناهم ان كانوا قوما يحصون فالوصية لفقرائهم واغنيائهم و
ذكورهم واناثهم صاروا معلومين بالاحصاء ولم يتعذر صرف الوصية
اليهم وان كانوا قوما لا يحصون فالوصية للفقراء منهم لوقوع هذه الوصية
لله تعالى وهو معلوم لان هذه الاسامي تنبئ عن الحاجة فجاز حملهم
على الفقراء تصحيحا للكلام لا ابطالا للوصية لان الاصل ان كلام العاقل ينبني
على الصحة اي على مقصود المتكلم ما امكن اذا كان الفقراء منهم قوما
يحصون ولو اوصى لشبان بني فلان او لايامى بني فلان وهي التي لا زوج
لها او اوصى لثيب بني فلان او لابكارهم صحت الوصية في الاحصاء
لانهم معلومون فيمكن صرف الوصية اليهم وان لم يحصوا لا يصح الوصية

قلا

ان هذه الاسامي لا تنبئ عن الحاجة ليحمل على الفقراء لو ليقع لله تعالى لتطهر
منها ملا ... يقطع الى الفقراء ولا يمكن تصحيح الوصية في حق الكل لكثرتهم
فلا يصح الوصية كالوصية لبني آدم لا يصح ثم اختلفوا في الحد الفاصل بين
ما يحصون وبين ما لا يحصون وتفسيره عند ابي يوسف انهم كانوا لا يحصون
بغير كتابة وحساب فانهم لا يحصون وقال محمد اذا كانوا اكثر من
مائة فهم لا يحصون وقال بعض المشايخ ان كانوا اكثر من الف فهم لا
يحصون وقال بعضهم ان نظر اليه الناظر يعرف عددهم فهو يحصون
وان لم يعرف عددهم الا باحصارهم لا يحصون وقال بعضهم الى
راي القاضي وعليه الفتوى الاصل ان اسم البنين يتناول الذكر والانثى عند
محمد وهو قول ابي حنيفة اولا كقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا و
نساء فان كان بنو فلان اسم قبيلة يدخل فيه الذكور والاناث
ومولى العتاقة الفقراء منهم ومدخل مولى الموالاة الفقراء منهم لان المراد
حينئذ محض الانتساب كما في بني آدم ولهذا لو اوصى لبني فلان فهو على الذكر
عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اخرا خلافا الاصل ان الولد ينتظم
الذكر والانثى ولهذا من اوصى لولد فلان والوصية للذكر مثل حظ
الانثيين لان الموصي لما نص على لفظ الورثة آذن ذلك بان قصده
التفضيل كما في الارث الاصل ان الاسم المشترك لا عموم له فلا يراد الاحد
المعنيين ولهذا لو اوصى رجل من العجم لمواليه عند نا ب اعتقهم الموصي وموال
اعتقوا اي للموصي معتق الموصي ومعتقه فالوصية باطلة لاشتراك
المولى بين معتق المولى ومعتق المولى الا ان يبين المعتق الاصل ان الوصية
مضافة الى حالة الموت لا ما بعد الموت ولهذا لا يدخل مدبر وذلك
الموصي ولا يدخل امهات اولاده لان هولاء يثبت بعد الموت لا في
حالة الموت فلا بد من تحقيق اسم المعتق قبل الموت ليثبت الاستحقاق

في الوصية لمواليه وعن ابي يوسف ان المدبرين وامهات الاولاد
يدخلون في الوصية لمواليه لان سبب الاستحقاق وهو التدبير
والاستيلاد لازم في حق هولاء فيطلق اسم الموالي عليهم
ولو كان ذلك الموصى قال لعبده ان لم اضربك فانت حر
فمات قبل ضربه دخل في الوصية لان العتق اسم الموالي عليه قبل
الموت على هذا الوجه فدخل في الوصية لمواليه الاصل ان
لا يسترق ولا يسبى ولهذا لو كان الموصي رجلا من العرب
فاوصى لمواليه بثلث ماله صحت الوصية لان العرب لا يسترق
ولا يسبى فلا يكون للعرب الا المولى الاسفل وهو معتق الموصي
فبطل الاشتراك في وصية العرب لمواليه وصحت الوصية على
هذا الوجه الاصل ان اسم المولى في معتق زيد ومعتق زيد حقيقة
وفي المولى الموالات لزيد وفي معتق معتق زيد مجاز وان الجمع
بين معنى الحقيقة ومعنى المجاز متعذر وان المصير الى المجاز
لا يكون الا عند تعذر اعتبار الحقيقة ولهذا يدخل فيما اذا اوصى
رجل لمواليه ومعتق الموصي مع ولده لانه حقيقة ولا يدخل فيه
مولى الموالات ومعتق معتق الموصي لانه مجاز والمجاز لا يدخل مع
الحقيقة فبطل وعن ابي يوسف ان مولى الموالات يدخل والكل شركاء
لان اسم الموالي يتناولهم على السواء وان لم يكن للموصي موالي العتاقة
ولا اولاد موالي العتاقة وللموصي موالي مواليه اي معتق اي معتقه
فكل الثلث لموالي مواليه لان الاسم يتناولهم بطريق المجاز فيصار
اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة ولو كان للموصي معتق واحد ومعتق
المعتق فالنصف من ثلث المال لمعتقه لان المراد الجمع ولا بد من
اعتبار معنى الجمع واقل الجمع اثنان في الارث والوصية والمعتق و

احدهما يكون نصف ثلث المال لمعتقه وما بقي للورثة لتعذر الجمع
بين الحقيقة والمجاز والحقيقة مرادة فيتنحى المجاز ولا يدخل فيها
اذا اوصى لموالیه موالی اعتقهم ابن الموصى وابوه لانهم ليسوا بموالی
المعتق الموصى لا حقيقة ولا مجازا وانما يحرزون ميراثهم للموصى بسبب العصوبة
لا لانتقال الولاء اليه بخلاف معتق المعتق لانه ينسب اليه وللموصى
موالی وقد مات ابوه وورث الموصى ولاءهم فالوصية لهم لانهم
من مواليه حكما فصل الوصية بالسكنى والخدمة وللثمرة
الاصل ان المنافع اذا صح تمليكها في حالة الحيوة ببدل كالاجارة
وبغير بدل كالاعارة صح تمليك المنافع بعد الممات دفعا لحاجة الموصى
ولهذا لان الموصى بالمنافع يبقى العين على ملكه حتى يحصل للموصى مشغولا
بتصرفه موقوفا على حاجته فانما تحدث المنفعة على ملك الموصى فيملكها
الموصى له على ملك الموصى كما يستوفي الموقوف عليه منفعة الوقف
ولهذا يجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره موقتا او موبدا كما
لعاديه فان العارية تمليك المنافع دون الرقبة ولا يجري الارث في
المنافع دون الرقبة لان الاصل ان الوراثة خلافة فيما يتملك للمورث
على معنى ان الوارث يقوم مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وذلك
في عين يبقى وقتين فالارث انما يتصور فيما يبقى وقتين لا فيما لا يبقى
والمنفعة مما لا تبقى في وقتين فلا يجري في المنفعة الارث دون
الرقبة ويجوز الو[illegible] لة العبد والدار لان الغلة بدل المنفعة
والاصل ان حكم [illegible] فاخذت الغلة حكم المنفعة لحاجة الموصى فان
خرجت رقبة العبد من ثلث المال يسلم الى الموصى له ليخدمه لان
لان حق الموصى له في الثلث وانه لا مال للموصى غير العبد ورقبته خدم
الورثة يومين والموصى له يوما حتى يستكمل للموصى له مقدار ما

عندنا ويجري الوصية في المنافع صح

عينه الموصي من الزمان لان العبد لا يحتمل القسمة في نفسه فتعين
القسمة بطريق المناوبة بالزمان في الخدمة ايفاء للحقين الاصل ان
الاستحقاق بالارث انما يقع على ملك مورثه لا على ملك غيره فان
مات الموصى له بالخدمة عاد الموصى به لهذه الورثة الموصي لا الى ورثة
الموصى له لعدم امكان الاستحقاق بالارث لان المنفعة انما تحدث
في الوصية على ملك الموصي لا على ملك الموصى له فلا يعاد الى ورثة
الموصى له موت الموصي ولهذا ان مات الموصى له في حيوة الموصي
بطلت الوصية بموت الموصى له لان الموصى له لم يدرك زمان ايجاب
الوصية وهو زمان موت الموصي فبطلت الوصية الاصل ان
القسمة باجزاء العين اقرب الى المعادلة من القسمة بالتهايؤ
بالزمان لان كل واحد من الشريكين يستوفي نصيبه من السكنى في
الوقت يستوفي صاحبه بخلاف التهايؤ فان هناك يسبق احدهما
بالاستيفاء فلا يكون القسمة بالتهايؤ معادلة ولهذا لو اوصى بسكنى
دار سنة ولا مال له غيرها تقسم الدار اثلاثا يسكن الموصى له ثلثها
سنة ويسكن الورثة الثلثين لامكان قسمة الدار بالاجزاء وهي
اقرب الى المعادلة شرط في قسمة القاضي جبرا ولو اقتسموا الدار
بانفسهم مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم ولو اوصى
بغلة عبده او بثمرة بستان فانه يجوز لانه وصية بالعين فكانت
هذه الوصية احق بالجواز ولو لم يكن للموصي مال غيره كان للموصى له
غلة ذلك العبد وثلث الثمرة لامكان القسمة بالاجزاء ولانها لا
يحتمل القسمة بخلاف الخدمة فانها ليست بعين فلا يحتمل القسمة
بالاجزاء بل بالتهايؤ الاصل ان حق الموصى له بسكنى الدار ثابت في
جميع الدار بسبب انه لو ظهر للميت مال آخر يخرج الدار من ثلثه كا

الموصاله احق بسكنى جميع الدار ولو خرب ما في يد الموصاله
الدار بعد تقسيم الدار اثلاثا كان للموصاله ان يزاحم الورثة
فيما في ايدي الورثة ولهذا ليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثي
الدار في الوصية بسكنى الدار بعد التقسيم لان في البيع ابطال
هذا الحق فيمنع الورثة من البيع لاجل هذا الحق لان هذا الاصل
ان قيمة الشيء قايم مقام الشيء فيكون قيمة المنافع مثل عين المنافع
وان الاضرار لاحد من المسلم لا يجوز ولهذا لو اوصى بغلة عبد او دار
فاستخدم الموصاله ذلك العبد بنفسه او سكنها الموصاله بنفسه قيل
يجوز لان قيمة المنافع مثل عين المنافع في حصول المقصود لان قيمة
الشيء قايم مقام الشيء فصار واحدا فيجوز والاصح انه لا يجوز لانه
اوصى بالغلة والغلة مال والاستخدام والسكنى استيفاء المنفعة
ولا استيفاء المال واستيفاء المنفعة يتغايران في حق الورثة فانه لو
ظهر دين على الميت يمكن الورثة اداه من الغلة باسترداد الغلة من الموصاله
بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها فانه لا يمكن الاسترداد
فيكون في الاستخدام اضرار والاضرار لاحد من المسلم لا يجوز الاصل ان
تمليك المنفعة ببدل كالاجارة عقد لازم فلا يصح الرجوع فيه وتمليك المنفعة
بغير بدل كالاعارة غير لازم فيصح الرجوع فيه والعقد اللازم قوي والغير
اللازم ضعيف والوصية تبرع غير لازم الا ان الرجوع عن الوصية جاز
للمتبرع وهو الموصي لا لغير المتبرع والمتبرع بعد موته لا يمكنه الرجوع ولهذا
انقطع الرجوع اما الوصية في وضعه غير لازم فلا يملكه للموصاله العقد
لا يتوجه الاجارة بالاضعف وهو الوصية بالمنفعة ولا يملك الموصاله
الاكثر وهو التمليك ببدل كالاجارة بالاولى وهو الوصية بالمنفعة ولهذا ليس
للموصاله بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد والدار لان الاجارة لازم لانها

هذا بيان الاولى لمبتغي فايدة جديدة

والوصية ضعيف لانها غير لازم في وضعه فلا يملك الموصى له القوي
بالضعيف خلافا للشافعي والاصل ان الوصية ينفذ على ما يعرف من
مقصود الموصي فليس للموصى له ان يخرج العبد الذي اوصى بغلته من
الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فحينئذ يخرج
العبد الى اهل الموصى له لخدمته اذا كان ذلك العبد يخرج من ثلث
المال لان الموصى له واهله اذا كان في موضع اخر فمقصود الموصي
ان يحمل العبد الى اهل الموصى له ليخدمهم واذا كانوا في مصر
الموصي فمقصود الموصي ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه
مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلد الموصي ولو اوصى بغلته
لا يجوز لان الغلة بدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة فجاز
نفعه له ولم يكن للموصي غير الدار وكان للموصى له ثلث الغلة
في تلك السنة لما بينا الاصل ان القسمة تبتنى على ثبوت حق الذي
تم المال فيما يلاقيه القسمة فلا يكون للموصى له بغلة الدار ان يطالب
الورثة بقسمة الدار لان للموصى له حقا في المنفعة والغلة لا فيما يلاقي
القسمة والقسمة تبتنى على ثبوت الذي تم المال له فيما يلاقيه القسمة
فلا يكون للموصى له بغلة الدار ان يطالب الورثة بالقسمة خلافا لابي
يوسف باعتبار الرواية عنه فانه يقول ان الموصى له بمنزلة الشريك فيما
يجب تنفيذ الوصية فكان للشريك ان يطالب بالقسمة ليكون هو الذي
يستغل نصيبه فكذا الموصى له بالغلة وان اوصى لهما بالغلة وان اوصى له
لرجل بخدمة عبد سنة وللاخر بخدمته سنتين ولا مال له غيره ولم يجز
الورثة خدم العبد للورثة سنة وللموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب
السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين فاذا مضى عاد العبد
الى الوارث رقبته ومنفعته لان عين العبد الواحد لا يمكن ان يقسم بالتهايؤ

بالزمان تعرف قيمة الحقوق ثم لو عتق الموصى سنة فقال لفلان هذه السنة
ولفلان هذه وسنة اخرى يخدم ذلك العبد في السنة الاولى للورثة
اربعة ايام وللموصى لهما يومين وفي السنة الثانية للورثة يومين و
للموصى له يوما الا انقضاء وصية الآخر الاصل ان الوصية لا تلزم
شيئا في حال حيوة الموصى حتى يصح الرجوع عن الوصية ولهذا اذا
قال المريض اوصيت بهذه الامة لفلان وبحملها الآخر او بهذه
القوصرة لفلان وبالتمر الذي فيها الآخر فان وصل الموصى احد
الايجابين بالآخر فلكل واحد ما اوصل وان فصل احد الايجابين عن الآخر
وكذلك عند ابي يوسف لان الوصية لا تلزم شيئا في حال حيوة الموصى
فايجاب الموصي في الكلام الثاني تبين ان مراد الموصى من الكلام الاول
ايجاب الامة للموصى له لا الولد وان كان الايجاب مفصولا وعند محمد
في الفصل ينفرد صاحب الفصل ويشترك صاحب الاصل والتبع في التبع الأصل
لان اسم الامة يتناول الامة وما في بطنها والدار اسم للعرصة والبناء
واسم القوصرة كذلك والاصل عندنا ان العام فا [illegible] يتناوله
العام كالخاص فيما يتناوله فاجتمع في الولد الوصيتان وكل واحد
منهما بايجاب على حدة فيجعل الولد بينهما ولا يكون ايجاب الوصية نصفين م
الوصية الثاني دليل الرجوع عن الوصية الاولى كما لو اوصى بالخاتم الثاني
وانه لا يكون ويكون الخاتم مشتركا بينهما كذا هنا الاصل ان اسم
لا يتناول الخدمة وان اسم الدار لا يتناول السكنى وان اسم النخيل لا يتناول
الثمرة وانما يستحق بهذه الاشياء بهذه بملك الاصل ولهذا قالوا لو اوصى
رجل بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر او بهذه الدار لفلان وبسكناها
لآخر او بهذه النخيل لفلان وبثمرها الآخر ولم يوجد الثمرة بعينها ولكل
واحد منهما اوصى عند ابي يوسف ومحمد وصل الموصى احد الايجابين الآخر لم

لان ما اوجبه الموصي لكل واحد منهما يحتمل الوصية بانفراده تناولا لعدم
احدهما بالآخر فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه الموصي لكل واحد
منهما فلم يكن فيه خلاف محمد لوجوده تناول الاسم الامة ما في بطنها
الاصل ان اسم الثمر يتناول الثمرة الموجودة ولا يتناول الثمر الحادث
الا بدلالة زائدة كالابد وان اسم الغلة يتناول الغلة الموجود والحادث
ولهذا من اوصى لآخر بثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة
وحدها وان قال للموصى له ثمرة بستان ابدا وله هذه الثمرة وثمرته
فيما يستقبل ما عاش الموصى له وان اوصى لرجل بغلة بستانه فله الغلة
القائمة وغلته فيما يستقبل ما عاش الموصى له لان الغلة يتناول المعدوم
بخلاف الثمر فانها لا يتناول المعدوم الاصل ان الصوف الموجود واللبن
الموجود والولد الموجود يصح استحقاقها بالعقود فكذا تملكها بالوصية
والمعدوم من هذه الاشياء فلم يشرع استحقاقها بشيء من العقود
فلا يشرع استحقاقها بالوصية ايضا واما الثمرة والغلة المعدومة
فيصح استحقاقها بعقد المزارعة والمعاملة فلان يستحق بالوصية اولى
ولهذا لو اوصى لرجل بصوف غنم او بولادها او بلبنها ثم مات الموصي
فله ما في بطنها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من
الصوف يوم مات الموصي سواء قال للموصى ابدا او لم يقل ابدا لان الوصية
بعد الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ وقت الايجاب في بطونها
وضروعها وعلى ظهورها الاصل ان العين اذا تبدل او تغير بعد الوصية
موت الموصي او بعد الوكالة قبل العمل بها حتى صار اسما آخر يبطل
الوصية والوكالة وفي كل موضع لا يبطل الوصية لا يبطل الوكالة وفي
كل موضع يبطل الوصية يبطل الوكالة ولهذا اذا اوصى بما في نخله
من الكفرى فصار بسرا قبل موت الموصي او اوصى بالبسر فصار رطبا

قبل موت

قبل موت الموصي او اوصى بعنب فصار زبيبا قبل موت الموصي
او اوصى بسنبل فصار براً قبل موت الموصي او اوصى بفضة فصار
خاتماً قبل موت الموصي او اوصى ببيضة فصار فرخا قبل موته بطلت
الوصية في جميع هذه الصور لوجود التبدل والتغيير بعد الوصية
قبل الموصي موته حتى صارت آخر فيبطل الوصية ولو اوصى ببسر فصار
بعضه رطبا بطلت الوصية فيما صارت رطبا وبقيت فيما ان بسراً
اعتباراً للبعض بالكل ولو اوصى برطب فصار تمراً قبل موت الموصي
او اوصى بحمل فصار كبشا يبطل الوصية قياسا ولا يبطل استحسانا
والوكالة كالوصية الاصل ان وقف المنقول لا يجوز وان كان الوقف
مضافا الى ما بعد الموت هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان وقف المنقول
جائز فيما هو متعارف بين الناس ولهذا بان يجعل داره مسجداً ان
خرج تلك الدار من ثلث المال ولم يخرج فاجازت الورثة ملك بالوصية
يجعل داره مسجداً وان لم يخرج من ثلث المال ولم يجز الورثة يجعل
ثلث داره مسجداً ولو اوصى بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت
الوصية عند ابي حنيفة لان الدار غير منقول فجازت الوصية
لان هذه الوصية كالوقف والمركب منقول فلا يجوز الوصية به
عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بطريق الوقف الاصل ان الوصية
تمليك ولو اوصى بشيء للمسجد لم يجز لان المسجد ليس باهل للملك
فلم يصح الا ان يقول للوصي ينفق على المسجد فحينئذ يجوز لان الا صل
ان ذكر النفقة يقول بمنزلة الوقف على مصالح المسجد وعند
محمد يجوز لانه يحمل على الوقف على مصالح المسجد تصحيحا للكلام
لان الاصل ان كلام العاقل البالغ يحمل على مقصود المتكلم ما امكن
الاصل ان جهالة له لان الوصية تمليك والتمليك من المجهول لا يصح

وان الوارث مقام المورث ولهذا لو قال اوصيت بثلثي لفلان او
فلان فعند ابي حنيفة رح الوصية باطلة لجهالة الموصى له بكلمة او
وعند محمد الخيار للورثة وانه اشار الى اعطوا القيام الوارث مقام المورث
وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كمن قال لفلان او
لفلان علي الف

فصل

وصية الذمي بمعبد الذمي كالبيعة
والكنيسة ونحوهما الاصل ان الوصية لا تجوز الا على وجه التمليك لانها
لازالة ملك الموصي او على وجه القربة وان التمليك من التمليك من المجهول
لا يصح والفرق بين بناء معبد الذمي كالبيعة والكنيسة وكبيت الصنم والنار
وبين الوصية وان بناء الباني نفسه ليس بسبب لزوال الملك عن الباني فهو
الى الباني وان يصير محرزا خالصا لله تعالى كمساجد المسلمين
ي كالبيعة والكنيسة لم يصر محرزا لله تعالى لانهم يبنون
حجرات لحق خاص ويسكنونها فلم يصر خالصة لله تعالى لبقاء حق
تعلق حق العباد بها والاصل ان ما تعلق به حق العباد لم يصر خالصة
لله تعالى فيبقى ملكا للباني فيورث عن الباني وكذا الحكم في المساجد
وان المساجد يورث ايضا في هذه الصورة لانه لم يصر خالصا لله تعالى
فيورث المسجد عن الباني فيما اذا بنى فيها الحجرات لسكنى الباني فان
لم يبن فيها الحجرات لسكنى الباني يزول ملك الباني كبيت الصنم لوجود
الخلوص لعدم تعلق حق العباد بخلاف الوصية لان الوصية وضعت
لازالة الملك من الموصي فيكون الوصية تمليكا من الموصي وضعا
الا انه لم يثبت مقتضى الوصية وهو زوال ملك الموصي في غير ما هو
قربة عند الذمي لان المعتبر في حقهم ديانتهم لانا امرنا الانقياد الذ
ين نتركهم وما يدينون فلا يثبت مقتضى الوصية في غير ما هو قربة
عند الذمي فبقيت ملكه فيورث عنه الا اذا كانت الوصية بغير ما هو

قربة عند

قربة عند الذمي لقوم مسمين فحينئذ يجوز الوصية لامكان التمليك لان
الوصية لا تجري الا على وجه التمليك ان كان غير مسمين لا يمكن التمليك
فلا يصح الوجه الا على وجه التمليك ولا وجه للقربة فبقي الوصية بما هو
قربة على عند الذمي على مقتضى الوصية فزال ملك الموصي ولم يورث
عند موته هذا عند ابي حنيفة الاصل عند ابي حنيفة بما ان السبيل في
المعاصي دفعها لا تقريرها ولهذا لو وضع ذمي في صحته في صحته دارًا
او ارضه بيعة او كنيسة او بيت نار او صنم او نحوه من معبد
للذمي فان كانوا يبنون فيها الحجرات لسكنى الباني ويسكنونها
لم يزل ملكه فان مات ذلك الذمي فهو ميراث عنه بالاتفاق
عنده فلبقاء الملك لانه لم يصر خالصًا لله تعالى فيورث
عندهما فلان في جوازه وللسبيل في حق دفعها لا تقريرها
لا يبنون فيها الحجرات لسكنى الباني زال ملكه ولا يورث
عند ابي حنيفة لانه يصير خالصًا لله تعالى فزال ملكه خلافا لهما
ذمي كما بنى دارًا بيعة او كنيسة او بيت نار او صنم لقوم مسمين
فهو جائز من ثلث المال بالاتفاق لامكان التمليك وفي الوصية معنى
التمليك في حق الموصى له ومعنى الاستخلاف في حق الموصي والموصى
كا ... على اعتبار المعنيين وان اوصى بهذه الاشياء لقوم غير
[مسمين] جازت الوصية عند ابي حنيفة على وجه القربة لما امرنا بان نتركهم
وما يدينون وهو قربة عندهم فيصح الوصية على وجه القربة وعند
ابي يوسف ومحمد هذه الوصية باطلة لان فيه تقريرًا للمعصية والسبيل
فيه دفعها لا تقريرها والحاصل ان وصايا الذمي اذا كانت من جنس
المعاملات فهي صحيحة لان الذمي في احكام المعاملات كالمسلم واذا
لم يكن من جنس المعاملات فهي انواع اربعة احدها ان يوصي كما هو

معصية عندنا وعندهم كالوصية للمغنيات وهذه الوصية لا تصح اجماعا
الا ان يكون لقوم باعيانهم فحينئذ تصح الوصية لامكان التمليك وان
كان ذلك القوم لا يحصون لا تصح تمليكا لان التمليك من المجهول
لا يصح ولا يمكن تصحيح تلك الوصية قربة لانها معصية عند الكل
والاصل ان الوصية بالمعصية لا تجوز وثانيها ان يوصي بما هو معصية
عندهم قربة عندنا كما لو اوصى بان يجعل داره مسجدا فهو باطلة
بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم لان نعمل مع الذمي بديانتهم ونحن
امرنا بان نبني احكام اهل الذمة على ما يعتقد ونه وهذه الوصية
لا تصح اجماعا الا ان يكون لقوم باعيانهم فحينئذ تصح الوصية
لامكان التمليك فان كان ذلك القوم لا يحصون لا تصح تمليكا لان
التمليك من المجهول لا يصح ولا يمكن تصحيح تلك الوصية قربة لانها
انها معصية عند الكل والاصل ان الوصية بالمعصية لا تجوز وثانيها
ان يوصي بما هو معصية عندهم قربة عندنا كما لو اوصى بان يجعل
داره مسجدا فهو باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم لان نعمل
مع الذمي بديانتهم ونحن امرنا بان نبني احكام اهل الذمة على
ما يعتقدونه وهذه الوصية غير معتقدهم فبطلت الا ان يكون
الوصية لقوم باعيانهم فتصح تمليكا لا قربة وذكر الجهة التي عينه
الموصي مثل بناء المسجد مفوض الى راي ذلك القوم المعين ان شاءوا
صرفوا الى تلك الجهة وان لم يريدوا لم يصرفوا وثالثها ان
يوصي بما هو قربة وعندهم عندنا كما لو اوصى ثلث ماله على الفقراء
و يغزى به الترك والكفرة والموصي من كفرة اهل الروم فهي صحيحة
بالاجماع عينهم او لم يعين لان الديانة متفقة من الكل على
ذلك ورابعها ان يوصي بما هو قربة عندهم معصية عندنا كما

لو اوصى ان يجعل داره بيعة او كنيسة فهي صحيحة عند ابي حنيفة رح
سمى قوما او لم يسم وقالا باطلة الا ان يوصي لقوم باعيانهم فحينئذ
تصح الاصل ان نفاذ الوصية على الثلث شرعا يكون لحق الورثة
حتى ينفذ باجازة الورثة ولهذا اذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى
بماله كله لمسلم او لذمي جاز لان ورثة المستامن ليس له حق مرعي
لانهم في دار الحرب وهم اموات في حقنا حتى لو كانت ورثة المستامن
في دار الاسلام بامان او بذمة ينفذ بقدر الثلث ولو اعتق المستامن
عبدا عند الموت او دبر عبده في دار الاسلام صح منه من غير اعتبار الثلث
لما ذكرنا الاصل ان زوال الملك يكون من مال الميت لا من حق الورثة
ولو كان المستامن اوصى باقل من كل المال اخذت الوصية ورد الباقي
على ورثته لان الرد من حق المستامن لا من حق الورثة ولو كان
ولو كان الرد من حق الورثة لا يرد الاصل ان المستامن ما دام في دارنا
فله حكم اهل الذمة في المعاملات حتى تصح من الحربي المستامن
عقود التمليكات في حال حيوته فكذا بعد مماته ولهذا لو اوصى
للحربي المستامن مسلم او ذمي بوصية جاز لان للمستامن حكم اهل
الذمة والوصية لاهل الذمة فكذا للمستامن الاصل ان الذمي التزم
احكامنا فيما يرجع الى المعاملات ولهذا الذمي لو اوصى باكثر من ثلث ماله
لورثته لم يصح كالمسلم ولهذا الاصل الاصل ان ملل الكفر
واحدة فلو اوصى ذمي لخلاف ملته صح كالارث ولهذا الا
الاصل ان الارث ممتنع لتباين الدارين صاحب الهوى ان كان لا يكفر
فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانه يدعي الاسلام ظاهرا وان كان صاحب
الهوى يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون وصايا المرتدة نافذة بالاجماع
كالذمية لان المرتدة تبقى على الردة ولا تقتل عندنا باب الوصي

وما يملكه الموصى لاجل ان تغرير المسلم لا يجوز في الشرع ولهذا من
اوصى الى رجل فقبل الوصي الوصاية بعلم الموصي وردها المو
بعلم الموصي في حضوره رد لعدم التغرير في الرد لانه يمكنه ان يوصي
الى غيره والوصي متبرع في ذلك فان شاء الوصي دام عليه وان شاء
رجع وان رد الوصي الوصاية في غير علم الموصي بعد القبول فليس
برد لوجود التغرير فيه لان الوصي بما قبل بعلم الموصي اعتمد الموصي
على قبول الوصية فلم يوص الموصي الى غيره فلو جوزنا رده في حياته
او بعد مماته لصار الميت مغرورا وهذا لا يجوز في الشرع الا ترى ان
اذا اخرج نفسه من الوكالة لا يصح الا بعلم الموكل دفعا للغرور عن
فان لم يقبل الوصي الوصاية ولم يرده حتى مات الموصي فالوصي
بالخيار ان شاء قبل وان شاء رد لان الوصي متبرع في التبرع لتصرف
للغير فلا يلزمه ذلك بدون قبوله كالوكالة ولا غرور ههنا في رده
لان الموصي هو الذي اغتر بنفسه حيث لم يتعرف عن حال الوصي انه
يقبل ام لا فان باع الوصي بعد موت الموصي من تركته فقد لزمته الوصاية
لان ذلك البيع دلالة الالتزام والقبول معتبر بعد موت الموصي لان
اوان ولاية الوصي بعد موت الموصي وينفذ ذلك البيع لصدوره من
الموصى له الاصل ان الوصاية استخلاف لان الوصاية تختص بحال
انقطاع الولاية للموصي بالموت فينتقل ولاية الميت اليه واذا كانت
الوصاية خلافة لان الخلافة لا يتوقف على علم الموصى كالوراثة لا يتوقف
على علم الوارث اما التوكيل انابة وليس باستخلاف لثبوته في حال
قبول الاقيام للنيابة فلا يصح من غير علم وقد بينا طريق العلم وشرط
الاخبار وهو العدد والعدالة ولهذا ينفذ البيع من الوصي بعد موت
سواء علم الوصي من الوصاية حين باع او لم يعلم لعدم التوقف على

الوصي

العلم

العلم بخلاف الوكالة بالبيع اذا لم يعلم الموكل فباع شيئاً من متاع
الموكل حيث لا ينعقد البيع للتوقف على العلم ولم يوجد العلم فلا ينفذ اما
لبيع الاصل ان الضرر واجب الدفع فان مات الموصي والحال ان الموصى
لم يقبل الوصاية ولم يرد في حيوة الموصي فقال الموصى بعد موت الموصي
لا اقبل الوصاية ثم قال اقبل صح قبوله ان لم يكن القاضي لا اقبل اخرجه
حين قال الموصى لا اقبل لان الاصل ان الايصاء لا يبطل بمجرد قول
الوصي لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فلا يبطل
وقال زفر يبطل الايصاء بالرد فان كان القاضي اخرجه حين قال
الوصي لا اقبل فاذا قبل الوصي بعد الاخراج لا يقبل ويصح قبوله لان
اخراج القاضي صحيح اذ الرد صحيح عند زفر فيبطل الايصاء
القبول بعده والاصل ان الايصاء الى الغير انما يصح شرعا لبقية
نظر الموصي لنفسه وللولاية [illegible] فان من اوصى الى عبد غيره او
او الى فاسق اخرجهم القاضي عن الوصية ونصب غيرهم لان الايصا
الى هؤلاء لا يتم معنى النظر ليتم فقط ولا من صيد الغير على اجا
وتمكن السيد من الحجر بعد الاجازة واستعمال العبد بخدمه
…من العبد في استيفاء حقوق الميت وللمعاداة الا …ة
…ترك على النظر في حق المسلم ولا تهام الفسقة بالخيانة فلا يتم
…ر بالايصاء الى هؤلاء وان وجد اهل النظر لكون كل واحد اهلا
…حرف فيخرجه القاضي لتحويله من الوصاية ويجعل مكانه تتميما للنظر
الاصل ان الايصاء اثبات ولاية لغيره واثبات الولاية للمملوك على المالك
لا يجوز لانه قلب المشروع لان المملوك ليس باهل للولاية لان الاصل ان
الرق ينافي الولاية ولهذا من اوصى الى عبده وورثته كلهم كبار او
كبار او كلهم كبارا او كلهم صغار لم يصح عند ابي حنيفة

الولاية للمملوك على المالك وهذا لا يجوز فلا يصح الايصاء اليهما
وعند ابي حنيفة يصح اذا كانت الورثة كلهم صغارا لان العبد مخاطب
مكلف لكونه عاقلا بالغا مستبدا بالتصرف في الحوائج الموصى
فيصح عنه بخلاف ما اذا كان في الورثة كبير حيث لا يصح لان الكبير
يبيع نصيبه من العبد او يمنع العبد عن التصرف فيعجز العبد
من الوفاء بحقه فامتنع الجواز اصلا ان للقاضي خيرا اذ لو لم يتصل
ذلك التصرف للوصي لعجزه عن التصرف ونصب الورثة بتركه التصرف
خصم القاضي خيرا لدفع الضرر ولو شكا الوصي الى القاضي من عجزه عن
القيام لا يجيبه القاضي حتى يعرف ذلك حقيقة ولو ظهر عند القاضي
عجز الوصي اصلا استبدل القاضي به لدفع الضرر وان كان قادرا على
التصرف امينا فيه فشكا الى القاضي على طريق الامانة فليس للقاضي
ان يخرج الوصي لانه مختار الميت وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم
الوصي الى القاضي فان القاضي لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو للقاضي
منه خيانة لان الميت الموصي اختاره ورضي به والشاكي قد يكون
ظالما في شكواه فما لم يتبين خيانته لا يحتاج القاضي الى الاستبدال
به فان علم القاضي خيانته عزله لان الموصي اعتمد عليه لامانته والاصل
ان الفائت النظر له فيعزله ويقيم غيره مقامه نظرا للميت الاصل ان
الولاية لا يحتمل التجزي لانها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة
وصف شرعي لا يتجزى وان الوصايا كانت من باب الولاية كان الولاية
اذا ثبت للاثنين شرعا يثبت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية
الانكاح فكذا اذا ثبت الولاية للاثنين شرطا لان الوصاية خلافة انما
يتحقق الخلافة اذا انتقلت الولاية الى الوصي على الوجه الذي كان ثابتا
للموصي وقد كان للموصي بوصف الكمال وانتقلت اليه بوصفه

... حتى ينفرد كل منهما بالتصرف في جميع الاشياء وعند ابي
يوسف لان ولاية الوصاية لا تحتمل التجزي فيثبت لكل واحد كملا مثل
... وقال ابو حنيفة ومحمد لم يكن لاحدهما ان يتصرف حتى يجتمعا الا
الا في اشياء معدودة وسياتي بيانها ان شاء الله تعالى ثم ان الاجتماع ليس
بشرط فيهما لان سبب ثبوت ولاية الوصاية التفويض فيرعى وصف التفو
يض ... وصف التفويض وهو وصف التفويض الاجتماع لان وصف
الاجتماع شرط مفيد لان راي الواحد ليس كراي الاثنين والاصل ان
كل شرط او قيد اذا كان مفيدا فهو معتبر وما لا فلا فلم يثبت الولاية
بدون الشرط فيشترط اجتماع الوصيين الا في اشياء معدودة
سياتي بيانها فان الاجتماع ليس بشرط فيها ... الاشياء فيهما الا ان
الاصل ان التجهيز والتكفين لا ينبنيان على الولاية على الميت فلو
فعله جيرانه عند الضرورة وشراء ما لا بد للصغار منه
والكسوة والاجتماع ليس بشرط فيه لان في التاخير خوف
والاتهاب للصغار لان الاصل ليس من باب الولاية و
الام ورد الودايع بعينه ورد المغصوب والمشترى شراء فاسدا
الاموال وقضاء الدين وتنفيذ وصية معينة وعتق ...
... بشرط هذه الاشياء لانها لا تحتاج الى الراي وبيع ما يخشى
... التالفة والاجتماع ليس بشرط فيه لان فيه ...
... خصومة في البينة لانه لا يمكن اجتماعهما لانه لا يتكلم
... عند القاضي ولهذا ينفرد احد الوكيلين بالخصومة
... وصيين اولى واما البيع والرهن والاجارة والكتابة
... واخذ الديون وما اشبه ذلك فعلى الاختلاف بين ابي حنيفة
ومحمد وبين ابي يوسف لان هذه الاشياء تبتنى على الراي والولاية

فيشترط اجتماع الوصيين فيها عندهما ولو اوصى الى كل واحد
من الوصيين على الانفراد قال الكثير من مشايخنا ينفرد كل واحد
منهما بالتصرف كالوكيلين اذا وكل كل واحد منهما على الانفراد
لان الموصى اذا افرد فقد رضي براي الواحد والاصح ان الخلاف
في الفصلين وبما الوصية تعقد واحدا او تعقدين لكل واحد
من الوصيين لان وجوب الوصية تكون عند الموت وعند الموت
يثبت الوصية لهما بخلاف الوكيلين لان عرضه ثم انابة كل واحد
منهما منابه بانفراده الاصل ان كل من عجز عن النظر لنفسه في ماله و
حقوقه فالقاضي قائم مقامه فان مات احد الوصيين وقد اوصى
الموصى الى كل واحد على الانفراد جعل القاضي مكان الميت وصيا
آخر اتفاقا اما عند ابي حنيفة ومحمد فلان الباقي عاجز بالتصرف
والقاضي قائم مقام الميت في النظر لعجزه عن النظر بنفسه فيضم
لنفسه القاضي منهما وان قدر على التصرف الا ان الوصي قصد ان
يخلفه متصرفا في حقوقه وقد امكن بنصب وصي آخر مكان
الميت ولو ان الوصي الميت اوصى الى الحي فللوصي الحي ان يتصرف وحده
في ظاهر الرواية كما اذا اوصى الموصى الى شخص واحد ولا يحتاج الى نصب
وصي آخر بعد موت الموصى لان راي الوصي الميت منهما باق حكما
من يخلفه وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الحي لا ينفرد بالتصرف لان
الموصى ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الموصي الى غير الوصي
الحي حيث لا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان الموصي رضي براي
المثنى وقد وجد المثنى الاصل ان الايصاء استخلاف فيما كان للموصي
من الولاية والولاية لا تتجزى وطهنا ان اوصى الى رجل بماله العين
وبتقاضي الدين الى رجل آخر فهما وصيان في الدين والعين عند ابي

اليه وصيا آخر نظرا للموصي
واما عند ابي يوسف فلان
ا قصد

حنيفة وابي

حنيفة وابي يوسف لعدم التجزي في الولاية واثبتنا في كل واحد
منهما كملا ولهذا لو اوصى الى اثنين في نوع ولم يوص الى غيره فهو
وصي في الانواع كلها وعند محمد كل واحد منهما وصي فيما اسمي له
خاصة وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة لان هذا تصرف بحكم
الامر فصار محل الوكالة الاصل ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة
من الوصي الى ذلك الوصي والموصي يملكه الايصاء الى غيره كما يملكه
الموصي التصرف فيملكه الوصي الايصاء الى غيره ايضا لان الوصي
خلف للموصي له ولاية والاصل ان الخلف يعمل عمل الاصل والاصل
يملك الايصاء فكذا الخلف فكذا يملك الايصاء الى غيره وعنه
الموصي صارت للوصي ولاية في تركة نفسه وتركة موصيه
الوصي واوصى الى آخر فالاخر وصي في تركة الوصي الميت وتركة
الاول لان الوصي الثاني قايم مقام الوصي الاول في التركتين
وكذا لو قال الوصي جعلته وصيي فيما تركت صار وصيا
تركة موصيه في ظاهر الرواية لان تركة موصيه تركته ايضا وعند
ومحمد يصير وصيا في تركة الوصي فقط لانه فوض اليه الاصل ان
الميت والوارث خليفة عن الميت ايضا فصلح الوصي خصما
نيابة عن الوارث لان الاصل ان من كان خليفة لمن قام
الوصي خليفة عن الوارث ايضا لان الوارث قايم
الوصي كتصرف الوارث اذا كان الوارث غايبا ولهذا
قسمة الوصي نائبا عن الورثة الغيب مع الموصى له حتى لو
حضرت الورثة وقد هلك ما في يد الوصي لا يشارك الوارث
الموصى له لان الهلاك بعد القسمة تمام على من وقع الهلاك في قسمه
ان الموصى له ليس بخليفة عن الميت من كل وجه لان للموصى له

ملكا جديدا بالايصاء فلم يصلح الوصي خصما عن الموصى له غيبة
عنه ولهذا لا يصح قسمة الوصي نائبا عن الموصى له الغائب مع الورثة
لعدم الخصم والنيابة فلو هلكت ما افرز عند الوصي كان للموصى له.
ثلث ما بقي في يد الورثة لان القسمة لم تنفذ عليه فما هلك
على الشركة فما بقي يبقى على الشركة لانه هلك قبل القسمة ولكن لا يضمنه
الوصي لان الوصي امين كما كان فيه امينا قبل القسمة لان الوصي
قائم على القبض الا ولى الاصل ان للقاضي ولاية على الغائب لان من
عجز عن النظر لنفسه كالميت والغائب فالقاضي قائم مقامه فمن
بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسم القاضي والموصى
له غائب وقت الوصية والقسمة صحت القسمة والوصية لوجود
ولاية القاضي على الغائب فكانت قسمة القاضي كقسمة الغائب
بنفسه فكانت قسمة القاضي قبولا للقاضي الوصية من الموصى له
وهنا لو مات الموصى له قبل قبوله بعد القسمة صارت الميراث
وارثا لورثة الموصى له لو هلك المقبوض ثم حضر الغائب لم يكن للغائب
على الورثة سبيل الاصل ان حق الغرماء متعلق بمعنى المال وهو
المالية لا بعين المال وان الوصي قائم مقام الموصي ولهذا لو باع
وصي عبدا من التركة بمثل القيمة بغير محضر من الغرماء
صح بيعه لان البيع لا يبطل معنى المال لفوات الخلف
وهو القيمة وانما يبطل الصورة ولا حق للغرماء في الصورة للمال صح
بيعه وهذا بخلاف المولى اذا باع عبده المأذون المديون بغير
حضرة الغرماء حيث لا ينفذ بيعه لان للغرماء حقا في سعاية المأذون
والبيع يبطل تمامه هنا فلا حق للغرماء في استسعاء العبد وانما حقه
الى استيفاء الدين من القيمة فلم يكن البيع مبطلا حق الغرماء بل محققا

حق الغرماء

الغرماء فيجوز بيع العبد بغير محضر من الغرماء على هذا الوجه الاصل
الوصي يكون كالوكيل في عهدة العقد فمن اوصى ببيع عبده من فلان
التصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فهلك الثمن
بالموصى واستحق العبد ضمن الوصي الثمن للمشتري من الوصي لم
يدفع الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فيجب على الوصي رد الثمن
جع الوصي في تركة الميت كالوكيل على الموكل وعن محمد يرجع في الثلث
عل الوصية الثلث فان كانت التركة قد هلكت بعد استحقاق المبيع
كن بها وفاء لم يرجع الوصي بشيء لان البيع وقع للميت للورثة
سائر المديون التي يكون على الاموات المفاليس وان قسم الوصي
اصاب عبد وارثا صغيرا فباع الوصي ذلك العبد للصغير و
ض الثمن وهلك في يد الوصي ثم استحق العبد من يد المشتري
ري على الوصي ورجع الوصي في مال الطفل لان الوصي باع
الورثة بحصة لبطلان القسمة باستحقاق ما اصابه
في حق اليتيم مقيد بالنظر ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي
ولهذا احتال اليتيم لوصي بمال اليتيم فان كان الثاني املا
صح احتياله لان فيه تحقيق النظر لليتيم وا
يا له لان فيه تضييع مال اليتيم مال على بعض
يصح احتياله وصح بيع الوصي لليتيم وشراؤه بما يتغابن
له ولا يصح بما لا يتغابن الناس في مثله لان النظر لا يكون
الفاحش بخلاف الغبن اليسير لان في اعتبار اليسير تعطيل
امكان الاحتراز عنه فلا يعتبر اليسير الاصل ان التصرف
كم المالكية وباهليتهم لا بحكم النيابة الشرعية
ابي حنيفة ولهذا يصح بيع الصبي المأذون

والمكاتب عند ابي حنيفة ولهذا لا يصح بيع الصبي الماذون والعبد
الماذون اذا لا فيه فك الحجر فيكون تصرفهم باهليتهم ان الوصي و
تصرفه بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بمواضع فلا يصح مع الغبن
الفاحش الاصل ان العقد الذي فيه غبن فاحش بمنزلة الهبة عند ابي
يوسف ومحمد فلا يملكه من لا يملك التبرع عندهما والصبي الماذون
والعبد الماذون والمكاتب ليسوا من اهل التبرع فلا يصح بيعهم بالغبن
الفاحش ويقرض القاضي مال اليتيم لا ابوه ولا وصيه لان القاضي اقدر
على اخذ المال من المستقرض والاصل ان من اقدر على اخذ المال من
المستقرض فهو يقرض مال اليتيم ولهذا يقرض السلطان مال اليتيم الاصل يقرض
ان الاب يملك حفظ مال الصغير فكذا وصيه ولهذا بيع الوصي على الكبير
الغايب في كل شي الا في العقار لان الاصل ان الوصي قايم مقام الاب فيكون
للوصي ولاية الحفظ في مال اليتيم الاب وبيع المنقول لغو من باب الحفظ
لان حفظ الثمن ايسر من حفظ المتاع فصار البيع حفظا فصح بيع الوصي
لان حفظ الثمن ايسر على الكبير الغايب في كل شي على هذا الوجه وبيع
العقار من الحفظ لانه محفوظ بنفسه اذ لا يرد عليه اسباب التوى ليس
الا نادرا فلا يكون البيع حفظا فلا يصح بيعه على الكبير الغايب ولو خيف
الهلاك على العقار او صار الى حال لو بقي يهلك لان البيع في هذه الحالة من الحفظ
فيملك البيع والاصح انه لا يملكه الاصل ان الوصي قايم مقام الموصي
العبرة في الوصاية للنظر ولهذا يكون وصي الاب احق بمال الطفل من
الجد لان الجد مقدم على الجد ووصي الاب قايم مقام الاب فيقتضي تقديم
الاب وصي تقديم الاب والاب لما اختار الوصي مع علمه بقيام الجد
دل ان تصرف الوصي انظر لنفسه من تصرف الجد الى الموصي فيكون وصي الاب
احق بمال الطفل من الجد على هذا الوجه فان لم يوص الاب الى احد

فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه لا يتجر الوصي في مال اليتيم للحفظ
دون التجارة **فصل** في الشهادة على الوصاية الاصل في شهادة
اليتيم ان الشهادة اذا كانت فيه منفعة الشاهد فهو مبطل لها
ولهذا لو شهد ابنان ان اباهما اوصى الى زيد او شهد وصيان ان الميت
اوصى الى زيد مع الوصيين بطلت الشهادة لوجود المنفعة للابنين بنصب
حافظ التركة في شهادة الابنين ولوجود منفعة الوصيين بالاعانة
في شهادة الوصيين الا ان يدعي المشهود له تلك الوصاية فحينئذ
تقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم
آخر الى الوصيين برضاه فهما اسقطا مونة التعيين عن القاضي وليس
اثبات حق فيقبل الوصيان ولو شهد لوارث صغير من مال الميت
او بغير مال الميت فشهادتهما باطلة لوجود المنفعة لانفس الشاهدين
بولاية التصرف في المشهود الوصيان للوارث الكبير بشيء من مال
الميت لم يقبل عند ابي حنيفة لوجود المنفعة للشاهدين بولاية الحفظ
وولاية بيع المنقود عند غيبة الوارث الكبار اذ حفظ مال الميت
اليهما في حق الكبير وعندهما يقبل اذ ليس للوصيين ولاية التركة
اذا كانت الورثة كبارا الاصل ان للميت اقامه مقام نفسه في تركة
لا في غير التركة الكبير ولهذا في حق ولده الكبير ولهذا لو شهد الو
للوارث الكبير بشيء من غير مال الميت يقبل اتفاقا لان للوصي ولاية
بعد ولاية الوصي قائم مقامه وليس للاب ولاية على ولده الكبير و
انه ان غائبا الوصي الا الا ان للام ولاية على ولده الكبير وان
ان غائبا فكذا الوصي الاب الا ان للاب ولاية حفظ ماله في حياته
الوصيه بعد موته في تركته فلا وصاية على الولد الكبير
شهادة الوصيين على هذا الوجه وان شهد

حوضة لا ليتيم م

التركة

ان لهما على الميت الفا وشهد المشهود لهما ان للشاهدين الفا جازت شهادة
الفريقين وان كانت كل فريق للآخر بوصية الف لم تجز وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد لان الدين يجب في الذمة والذمة قابلة لحقوق
شتى والاستيفاء من ثمراته فلا شركة في الدين فلا تهمة في جر
المنفعة فلا فيقبل حتى لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما لا يشارك
الآخر في المقبوض انما يشاركه الآخر اذا استوفى من التركة بسبب لا يشارك
في المقبوض وهذا بخلاف الوصية حيث لا يقبل الشهادة فيه لان
الاصل ان الحق بالوصية لا يثبت في الذمة وانما يثبت في العين فصار
المال مشتركا بينهم فاورث الاشتراك تهمة في المنفعة للشاهد
فلا يقبل وقال ابو يوسف لا يقبل في الدين ايضا كما لا يقبل في الوصية
لان الاصل ان الدين بعد الموت يتعلق بالتركة لا بالذمة لخراب
الذمة بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة شاركه
الاخر في المقبوض فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فيتحقق
التهمة في المنفعة للشاهد فلا يقبل بخلاف حالة الدعوى في
صحته حيث يقبل الشهادة لان الدين يكون في الذمة لبقاء الذمة
لا في التركة فلا يتحقق الشركة فلا يثبت التهمة في منفعة الشاهد
فيقبل ولو شهدا ان الميت اوصى لهذين الرجلين بجارية وشهد
المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبد جازت الشهادة
بالاجماع لان العبد والجارية من ذوات القيم فتعين بالتعيين فلا
شركة في هذه الشهادة بينهما فلا تهمة في منفعة لكل شاهد ولو
شهدوا انه اوصى للشاهدين بثلث ماله لا يقبل لتمكن التهمة
لان كل فريق يوجب لنفسه شركة في المشهود به اذ الثلث يكون مشتركا
بينهم ولهذا لو شهدا انه الميت لهذين اوصى الرجلين بعبد وشهد

٢٢٥

جحود

لما ان الميت اوصى للشاهدين بثلث ماله لا يقبل لان هذه الشهادة
يوجب الشركة في المشهود به لان ثلث المال مشترك بين الكل فشهادة
كل فريق لاخر محلا مشتركا بين الشاهد والمشهود له والشهادة
في المال المشترك بين الشهادة والمشهود له لا يجوز فلا يقبل هذه
الشهادة الاصل ان ولاية الوصي تتفاوت بتفاوت ولاية الموصي يستفيد
الولاية من جهة الموصي وان ولاية الحفظ تبع لولاية التصرف فلا
يظهر ولاية الحفظ معا وثبت نسبه منها فعتقت الامة فماتت
وتركت مالا واوصت تلك الامة الى رجل فالولاية على ولدها و
ماله ولابويه دون وصي الام لان وصي الام كالام وليس للام في
الابتداء التصرف في مال الصغير فكذا لوصي الام وليس لوصي الام
ولاية حفظ المال ايضا لان ولاية الحفظ تبع لولاية التصرف فلا
يظهر ولاية الحفظ لوصي الام مع ولاية التصرف للوالدين حتى لو غاب
الوالدان فيظهر ولاية الحفظ لوصي الام فيملك وصي الام بيع العروض
لان بيع العروض يكون من الحفظ ينفرد احد الوالدين بقبول هبة
ذلك لولده عن رجل وبقضاء الدين على ذلك الولد بيسير او ما لا بد
للصغير من الطعام والكسوة ولا ينفرد بقبض دينه وبشراء ماله بذمته
بقسمة مال مشترك وعند ابي يوسف ينفرد بالامر فان ماتا الابوان او غابا
دبغيا احدهما فلوصي الام ولاية حفظ المال وبيع ما ينقل وصح بيع
الوصي كل التركة لدين لا يحيط بماله او لوصية والورثة كبار حضور
عند ابي حنيفة لان الاصل ان كل جزء من اجزاء التركة مشغول بالدين
وبالوصية بما بقي فكان له بيع الكل لذلك وعندهما وليس
له الا بقدر الدين والوصية لان البيع لاجلهما فلم يجز الا بقدرهما
.. بيع الوصي العروض والعقار اذا كانت الورثة كلهم صغارا

سواء كانوا حضورًا او غيبًا على الميت دين او لا ولكن انما يبيع بمثل القيمة
او بما يتغابن الناس فيه هذا جواب السلف وجواب المتاخرين انه انما يجوز
بيع عقار الصغير اذا كان على الميت دين لا وفاء له الا من ثمن العقار
او يكون للصغير حاجة الى ثمن العقار للنفقة او يرغب المشتري بضعف
القيمة وعليه الفتوى وان كانت الورثة كلهم كبارًا فان كانوا حضورًا
ولا دين على الميت ولا وصية في المال فليس للوصي بيع شيء من التركة
لعدم الولاية على الكبار وان كان على الميت دين والورثة صغار ان
كان الدين محيطًا بالتركة يبيع الوصي كل التركة بالاجماع وان لم يكن
محيطًا يبيع بقدر الدين اجماعًا عند المتاخرين وان كان الكبار غيبًا
فللوصي بيع العروض دون العقار اذا لم يكن في التركة دين ولا
وصية وان كانت الورثة صغارًا وكبارًا وبعضهم حاضر وبعضهم
غايب فعند ابي حنيفة للوصي بيع العروض والعقار من نصيب الصغار
والكبار لان للوصي بيع نصيب الصغار وفي بيع نصيب الصغار شائعًا
ضرر بالصغار لان بعض العقار مشاعًا لا يشترى به الكل والاصل
ان الضرر بالصغار لا يجوز فللوصي ولاية بيع الكل والاصل ان الضرر
بالصغار لا يجوز فللوصي ولاية بيع الكل في العروض وعندهما للوصي بيع
نصيب الصغار من العروض والعقار وليس له بيع نصيب الكبار
الحضور ولو ادعى الصبي بعد البلوغ على وصي وطلب ماله وقال
الوصي ابق عبدك فدفعت جعله او اديت خراج ارضك فيصدق بلا
بينة لان الاصل ان الوصي امين وقول الامين مقبول بلا بينة
ايضه وكل شيء من حوايج الصبي فقول الصبي
كما لو ادعى الوصي النفقة على الصبي او على
بينة كما لو قال الوصي على محارمك او ادى

بما يشترى به

عقصا

غصبك او جنايتك او جناية عبدك هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا يصدق الا ببينة. الاصل ان التاديب يحصل بالزجر
والتعريك عند ابي حنيفة وعندهما لا يحصل الا بالضرب ولهذا
لو ادب الوصي او الاب الطفل بالضرب فمات عنده لوجود التعدي
كالو ضرب المعلم الصبي والعبد بغير اذن الاب والمولى وكما لو ضرب
الزوج زوجته للتاديب ض بعد الموت عند ابي حنيفة وعندهما
لا يضمن لان له ولاية التاديب وذا لا يحصل الا بالضرب فلم يوجد
التعدي كتاب الخنثى فصل في بيان الخنثى الاصل ان
المنفعة الاصلية للذكر وللفرج خروج البول حتى كان البول دليلا
على انه هو العضو الاصلي الصحيح الا الكامل فالخنثى من له فرج و
ذكر فان كان يبول من الذكر لا من الفرج فهو غلام والاخر عيب ويرث
ميراث الغلام وان كان يبول من الفرج لا من الذكر فهو انثى والاخر
بمنزلة العيب ويرث ميراث الانثى وكذا في الحديث الاصل ان السبق
كان من اسباب الترجيح ولا اعتبار بكثرة البول عند ابي حنيفة خلافا
لهما فان كان الانثى يبول منهما فالحكم لاسبقهما خروجا لوجود
الترجيح وان استويا في السبق فهو خنثى مشكل ولا اعتبار بكثرة البول
عند ابي حنيفة لان كثرة الخروج لا يدل على القوة وقوله لونه
عضوا اصليا لان الكثرة تكون لزيادة اتساع احدهما وضيق في الا
فان مخرج بول النساء اوسع من مخرج بول الرجال وعندهما كثرة البول
معتبرة لان كثرة البول دلالة قوة ذلك العضو وانه عضو اصلي
فيترجح بكثرة البول وان كان يخرج منهما على السواء بعد الاستواء
في السبق فهو مشكل بالاتفاق لعدم المرجح بالسبق ولا بالكثرة هذا قبل
البلوغ واذا بلغ الخنثى المشكل وخرجت لحيته او وصل الى النسا

احتلم كما يحتلم الرجال وكان له ثدي مستوٍ بالصدر فهو رجل لان هذه
الامور علامات التذكير وان ظهر له ثدي كثدي المراة او نزل له لبن
في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول الى الوصول اليه من الفرج فامراة
لانها من خصائص النساء فان لم يظهر احدى هذه العلامات بعد
البلوغ او تعارضت هذه العلامات فهو خنثى مشكل فصل
في احكام الخنثى الاصل في الخنثى المشكل ان يوخذ فيه بالاحتياط و
الاوثق في امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك
في ثبوته وان قام الخنثى المشكل خلف الامام في الصلوة قام بين
صف الرجال والنساء فلا يدخل بين صف الرجال احتياطا لاحتمال
انه امراة فيفسد صلوة الرجال ولا يدخل بين صف النساء ايضا لاحتمال
انه رجل لا فيفسد صلوة الرجال ولا يدخل بين صف النساء لاحتمال
انه رجل فيفسد صلوة الخنثى فان قام الخنثى المشكل في صف النساء
يعيد صلوة الخنثى احتياطا لاحتمال انه رجل وان قام في صف
الرجال فصلوته تامة لانه ان كان رجلا فظاهر وان كان امراة فصلوته
تامة ايضا ويعيد الذي عن يمين الخنثى وعن يساره ومن خلفه بحذائه
احتياطا لاحتمال انه امراة وصلوة الخنثى المشكل بقناع واجب
[illegible] راة الاصل ان الستر واجب على النساء ما امكن ولهذا
ولهذا يجلس الخنثى في صلوته كجلوس المراة لانه ان كان رجلا
فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة عند العذر وان كان امراة فقد
ارتكب مكروها لوجوب الستر قيل الخنثى بغير قناع يعيدها استحسانا
[illegible] لانه امراة والا لم يعدها جاز ويبتاع للخنثى المشكل
[illegible] كان له مال لانه يباح لمملوكته النظر اليه ذكرا كان
[illegible] نه رجل فربما يكون الخنثى المشكل رجلا فكان

الاحتياط فيما ذكرنا الاصل ان بيت المال معد لنوائب المسلمين
فان لم يكن للخنثى المشكل مال ابتاع الامام امة من بيت
المال لا بيت المال لانه وقع الاستغناء عنها ويكره له في حيوته لبس
الحرير والحلي لاحتمال انه رجل ويكره ان ينكشف قدام الرجال
لاحتمال انه امراة او قدام النساء احتياطا لاحتمال انه رجل
ويكره ان يخلو بالخنثى غير محرم من رجل او امراة احتياطا ويكره
ان يسافر الخنثى المشكل من غير محرم من الرجال احتياطا لاحتمال
لاحتمال انه امراة وان احرم الخنثى وقد راهق قال ابو يوسف
لا علم لي في لباسه وقال محمد يلبس لبس المخيط الاصل ان الحنث
لا يثبت بالشك وان العتق لا يثبت بالشك ولهذا لا من حلف
بطلاق او عتاق وان كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت خنثى لم يقع
واحدة منهما حتى يستبين امر الخنثى لوجود الشك في الغلام و
لو قال كل عبد لي حر او قال كل امة لي فهي حرة وله مملوك خنثى لم
يعتق حتى يستبين امره لوجود الشك في العبدية والامتية قبل
الظهور وان قال كل عبد لي وكل امة عتق لي للتيقن بان الخنثى
ذكر او انثى لانه ليس بمهمل وان قال الخنثى انا رجل او قال انا امراة
لم يقبل قوله لانه دعوى بخلاف ما يقتضيه الدليل والاصل ان
كل دعوى بخلاف ما يقتضيه الدليل فهو غير مقبول فان الدليل
يقتضي مشكلا لعدم الترجيح على الاخر وان لم يكن مشكلا
ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله وان مات الخنثى المشكل
قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل احتياطا لاحتمال انه امراة و
لا يغسل امراة لاحتمال انه رجل وتيمم بالصعيد لان المصير
الى التيمم عند تعذر الغسل جائز ومن تيممه سواء كان الذي

ذكراً او امراة ولا يحضره الخنثى المشكل ان كان مراهقاً غسل رجل او
امراة لاحتمال انه ذكر او انثى وان سجي قبره فهو واجب لان الخنثى ان كان
انثى فقد قاموا واجبا لانها عورة وسترها واجب وان كان ذكرا
فالتسجية لا يضر واذا مات الخنثى وصلي عليه وعلى رجل آخر وعلى
امراة صلوة واحدة وضع الرجل مما يلي الامام ووضع الخنثى المشكل
خلف ذلك الرجل ووضع المراة خلف الخنثى فيقدم الخنثى على المراة
لاحتمال ان الخنثى رجل ويؤخر الخنثى عن الرجل لاحتمال انه انثى وان
دفن الخنثى مع رجل واحد في قبر واحد لعذر جعل الخنثى خلف الرجل
وموضع الرجل مما يلي القبلة خلفه خنثى لاحتمال انه امراة ويجعل
بينهما حاجز من صعيد وان دفن الخنثى مع امراة في قبر واحد قدم
الانثى لاحتمال انه رجل وان جعل على سرير الخنثى نعش المراة فهو احب
لاحتمال انه عورة ويكفن كما يكفن الجارية وهو احب يعني يكفن في
خمسة اثواب لانه ان كان انثى فقد اقاموا سنة وان كان ذكرا فقد
زادوا على الثلث ولا باس بذلك واما حكم الميراث وللخنثى المشكل اقل
النصيبين وعليه الفتوى حتى لو مات رجل وترك ابنا وخنثى مشكلا
المال اثلاثا سهمان للابن وسهم للخنثى وهو نصيب البنت عند ابي حنيفة
وهو قول عامة الصحابة **مسائل شتى** الاصل ان الميت بالنسبة
الي ولهذا لا باس ان يقطع حمل ميت اعترض في بطن حامل خيف عليها
الموت ولم يخرج الا بالتقطيع وكذا يشق بطن من ماتت فاضطرب الولد فيه و
علمت حيوته لما قلنا ويشق بطن من ابتلع درة غيره ومات فعليه الاصل
ان كل شيء موصل الى الواجب فهو واجب فيجب الكسب من الحلال بقدر
كفاية لنفسه وعياله وقضاء دينه لان هذه الاشياء دينه لان هذه الا
احية ولا يتوصل اليها الا بالكسب فيجب الكسب ويستحب الزيادة على ذلك

٢٢٥

لمواساة الفقراء ومجازاة الاقرباء فانه افضل من التخلي لنفل العبادة لانه منفعة النفل له ومنفعة الكسب له ولغيره ايضا فريضة ويباح الكسب للتجمل والتنعم به ويكره الكسب للتفاخر والتكاثر ولو كان الكسب من حلال للحديث ان السؤال يكون كسبا في حق العاجز عن الكسب اذا لم يكن له مال ولا حق على انسان ولهذا لزم للعاجز عن السؤال واشتد جوعه وجب على من علم بالكسب ان يطعمه او ان يدل عليه من يطعمه للحديث وتسن بالبسملة في اول كل الطعام والحمد في آخره فان نسيت في اوله قل بسم الله اوله وآخره للحديث الاصل ان الاذلال في حق الكافر الذمي معتبر فيمنعون ان يعلوا البناء على بناء المسلمين و مساجدهم يصلون فيها بجماعة اذا كانوا من جيرانهم ملاصقا او مقابلا اذلالا لهم وذكر في بعض الكتب ويمنعون في تعلية ابنيتهم علينا او على ابنيتنا اذلالا لهم وكره للجلوس على القبور للحديث ويحرم على المغني والنائحة والقوال اخذ المال المشروط فلا يقضي القاضي بالمشروط للحديث الاصل ان اموال الناس لا تخلو عن حرام قليل فالمعتبر الغالب ولهذا لا يحل قبول هدية الامراء الجور لان الغالب في مالهم حرام الا ان يعلم ان اكثر مالهم حلال بان كان صاحب تجارة او زرع فحينئذ يقبل وتركه اولى وكذا الحكم في طعامهم ويستحب القيلولة لقوله عليه السلام قيلوا فان الشياطين لا تقيل ويجب على الانسان الاكل و الشرب بقدر ما يدفع الهلاك عن نفسه للنص الاصل ان الاشتغال بما يتقوى به على طاعة الله طاعة ولهذا يستحب الزيادة في الاكل على ذلك القدر ليسهل عليه الصوم ويتمكن من الصلوة قائما لو ... يستر به العورة لا يتمكن من الصلوة ... من البدن لورود الحديث ويباح ...

يسيل في الجمع والاعياد ومجامع الناس ويكره الرضة بتقليل الاكل
الى ان يضعف عن اداء الفرايض قايماً لان تركها لعباد لا يجوز
فكذا ما يفضي الى ان تركها لان الاصل ان ما يفضي الى الحرام حرام
الاصل ان كل تصرف فيه مبادلة المال المتقوم فالشرط الفاسد
وجهالة البدل يبطله كالبيع والاجارة والصلح عن دعوى المال
لان الشرط الفاسد في معنى الربو وجهالة البدل لا يصلح بدلاً فكان
مبطلا وكل تصرف فيه معاوضة مال بما ليس بمال فالشرط الفاسد
لا يبطله بل يبطل الشرط والكتابة تبطل بجهالة البدل اذا كانت
الجهالة فاحشة لا بالشرط لان المجهول لا يصلح بدلاً وان جمع
البايع الايجاب بين شيئين فقبل المشتري العقد في احدهما
ففي القسم الاول وهو العقد الذي يبطل بالشرط الفاسد و
بجهالة البدل لا يصح سمي البائع لكل واحد منهما بدلاً او لم يسم
هذا القسم يبطل بالشروط الفاسدة والمنادة في الجاد ان يضم
الردى الى الجيد فصار القبول في احدهما شرطاً لقبول لصحته في
الآخر اذا لم يقبل صار شرطا فاسدا فلا يصح القبول في احدهما وصح
قبول العقد في احدهما في القسم الثاني وهو العقد لا يبطل بالشرط
الفاسد بكل حال سواء سمي لكل واحد منهما بدلا او لم يسم وفي
القسم الثالث وهو العقد الذي يبطل بجهالة البدل لا بالشرط الفاسد
ان سمي لكل واحد منهما بدلا صح والا لا صح رجل له ارض يزرعها او
حوانيت يستغلها وغلتها تكفي لنفسه ولعياله في نفقة سنة اي في
مثل نفقة ابيه لم يحل له الزكوة والاجل عقار لا في رواية القاضي يصح
قضاؤه في ظاهر المذهب كما لو قال المدعي لا بينة فبرهن او قال لا شهود
لا شهادة لي ثم شهدوا وقبل عند ابي حنيفة وابي يوسف فلعله نسي ثم تذكر

وعند محمد لا تقبل لانه صار مناقضا والاصل انه لا قول للمناقض فلا
يقبل عند محمد اقر بدين ثم قال المقر كنت كاذبا في اقراري حلف المقر
له على ان المقر له ما كان كاذبا في اقراري حلف المقر له على ان المقر ما كان
كاذبا فيما اقر لك به هنا عند ابي يوسف بجريان العادة بين الناس انهم يكتبون
الصك ثم يقبضون المال وعندهما بتسليم المقر به الى المقر والفتوى على قول
ابي يوسف الاصل ان كل عمل كان من شعائر الاسلام فاهل بلدة اذا
تركوا يحاربهم الامام كالاذان ونحوهما وكره الاعطاء باسم
النيروز والمهرجان وابتداء الوقت المستحب للختان سبع سنين حفظ
جميع القرآن فرض كفاية على الامة حتى لو حفظ واحد من المسلمين
ما بين المشرق والمغرب يخرج الكل من العهدة واذا لم يكن في البلد الا فقيه
منه ليس له ان يغزو ولو اهدى الرجل الى مفتي او واعظ شيئا كان له ان
يقبل ويختص به لانه انما يهدى اليه لعلمه بخلاف هدية القضاء
حيث لا يقبل ولو كان العالم مرجعا للفتوى له ان يترك
لحاجة الناس الا سنة الفجر ولو كان العالم او الامام اذا حـ
جائر وانما كان الامام جائرا والفتوى عليه وان كان القاضي مـ
قبل الخليفة لا من قبل امير البلدة فليس للامير ان يقضي ولو قضى
لا ينفذ واذا كان للخصومة ثم ترافعا الى الخليفة هذا القاضي فقضى
الخليفة له او عليه يجوز وعليه الفتوى في زماننا ويجب لكل مفتي ان
الى عادة اهل بلده وزمانه فيما لا يخالف الشريعة وينبغي
يفتي بما هو اسهل على الناس كذا ذكره البزدوي ولا يجوز
ان يستفتي الا للعالم المتدين ولا للمفتي ان يستفتي
ان يفتي بما هو اسهل على الناس كذا ذكره البزدوي ولا

الامم

ان يستفتي العالم المتدين والمفتي اذا سئل عن مسئلة فحرك راسه
يكون جوابا لان الجواب يكون باللسان ويكون بالبنان لا شك
وعند البعض لا يكون جوابا لان الاصل ان الناطق لا يعتبر اشارته
وينبغي للمفتي اذا ظهر عنده انه اخطأ ان يرجع عنه ولا يستحيي ولا
يانف ولو افتى مفتي منصب للقاضي فقضى القاضي بخلافه جاز
ان كان للقاضي راي واجتهاد لان الاصل لا يعمل الا براي نفسه
وان لم يكن للقاضي واجتهاد لم يجز لان القضاء حينئذ يكون مقيدا
بفتوى المفتي واذا قال السلطان لامير من امرائه فلان ولاية
بتوداد م او قال تو ادادم لا تقليد القضاء جعله اميرا على بلدة
وجعل خراجها له واطلق له التصرف في الرعية على العموم كما
يقتضيه الامارة فله ان يقلد ويعزل واذا وقع القضاء من
القاضي في حادثة بحق فامر السلطان القاضي ان يسمع تلك الحادثة
ثانيا بحضرة فلان لا يفرض على القاضي ذلك ولو اجتمعوا على رجل
وعقدوا له عقد السلطنة او عقد الخلافة يصير خليفة اعلم ان دفع
الدعوى كان مشايخنا المتقدمون يجوزون دفع الدفع ولا ثم
كان مشايخنا المتقدمون يجوزون دفع الدفع ومن المتاخرين
من المشايخ يقولون ان دفع الدعوى صحيح ودفع الدفع لا يصح ولفظة
على الاياس دليل على ان المستحب غيره وان لفظة الاساءة دون
الكراهة ولو ارسل القاضي الى المدعا عليه من يحضره من الاشخاص
فقال المدعي للقاضي ان المدعا عليه توارى عني وسال ان الختم
على باب داره فالقاضي كلفه اقامة البينة في منزله فان جاء بشاهدين
يشهدان انه في منزله فالقاضي يسالهما من اين علمتما فان قالا

واختلفوا في دفع الدفع

رايناه في او امس او منذ ثلثة ايام وليالٍ بها قبل القاضي ذلك وامره
بالختم ويسد اعلاه واسفله حتى يضيق الامر عليه فيخرج والاصل ان
العبرة في هذا الباب للساكنة ولهذا اذا كان المديون يسكن في دار
زوجته وابى الخروج الى الحاكم فالقاضي يسمّر الباب عليه ثم اذا حضر
المدعا عليه مجلس القضا يحكم بعد تسمير الباب فالقاضي يامر المدعي
باعادة البينة على تمرّده فاذا اعاد البينة عاقبه القاضي على ما صنع القاضي
من التمرد واساءة الادب فان قال المدعي للقاضي بعد ما ختم
الباب ومضى ايام انه قد جلس في الدار ولا يحضر فانصب لي عنه و
كيلا اقيم عليه البينة كان ابا يوسف كان يقول القاضي يبعث رسولا ينادي
على باب داره ومعه شاهدان فينادي الرسول على باب الخصم ثلاثة
ايام كل يوم ثلث مرات يا فلان بن فلان ان القاضي يقول احضر
مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم والا نصبت عنك وكيلا
وقبلت البينة بحضرة وكيلك فاذا فعل القاضي ولم يحضر نصب
القاضي عن الغائب وكيلا وسمع البينة عليه وامضى الحكم على الغايب بحضرة
وكيله وبه يفتى ويكتب القاضي دعوى المدعي في قرطاس وينظر ان
صحيح هو ام فاسد فان كان فاسدا لا يدفع قرطاسا عليه ختم
القاضي مكتوب فيها اجب خصمك ولا يقول القاضي للمدعي ثم
دعواك هذه فاسدة فلا يلزمني سماعها وان كان دعواه صحيحة
يدفع القاضي ذلك القرطاس ثم يسال المدعى المدعا عليه وبه اخذ
مشايخنا الاصل ان النبي عليه السلام مامور بالتبليغ وقد بلغ مرة بالعبا
وطورا بالكتابة الى الغيب فالمجوز للكتابة في حق الغايب العجز ولهذا يكون
الكتابة من الغائب في حق الحاضر لوجود العجز من الغايب وكذا
ايماء الاخرس وكتابته كالبيان باللسان في الوصية والنكاح والط

ان م

ولكن صر

والبيع والشراء والعقود لا في الحد لوجود العجز الاشارة في الاخرس ولا
يجوز ذلك في معتقل اللسان من غير امتداد ولا في الصحيح السالم لعدم
العجز ولو امتد اعتقال لسان المريض وصارت له اشارات معلومة يجب
الحكم به كما يجب الحكم به في الاخرس ثم الكتابة على ثلثة اوجه مستبين مرسوم
او معنون وهو ان يكتب على القرطاس وان يكتب ويعنون من فلان
الى فلان وذلك الكتاب يجري مجرى النطق في حق الحاضر والغائب
سواء كان الحاضر اخرس او غير اخرس على ما قالوا ان ثبت الكتابة
باقرار او بينة حتى لو جحد الكتابة يسع لمن شهد كتابته ان يشهد
اذا عرف ما في الكتاب ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار
واوراق الاشجار او على الكاغد ولا على وجه الرسم وهو ليس بحجة اي
اقرار من الكاتب الا بالبينة والبيان وباللسان لان هذه الكتابة
بمنزلة الكتابة قد يكون للتجربة وقد يكون للتحقيق وبالاشهاد
يقع البيان باللسان فيكون حجة اي اقرار في حق غير الاخرس فلا
يكون هذه الكتابة حجة في الاخرس وغير مستبين كالكتابة وقال
كتبت كذا فاشهدوا اني كتبت ذلك لم يكن اقرارا وقال البعض
ان الاملاء ونفس الكتابة من غير بيان باللسان ليس باقرار في حق
الصحيح السالم الحاضر وان قال هذا خطي وانا كتبته ولكن ليس على
هذا المال ليس العجز عن النطق الا في حق الغائب والاخرس والذي
اعتقل له اللسان ممتدا لوجود العجز عن النطق وذكر في اقرار عدة
الفتاوى ولو قال للصكاك اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع
كتب او لم يكتب وكذا لو قال اكتب طلاق امرأتي كان اقرارا بالطلاق
لو قال للصكاك اكتب صك الاجارة باسم فلان لهذه الدار لا يكون
اقرارا لان التعارف جرى بان الناس يأمرون كتبة قبل الصكوك

الكاتب

الكاتب

فلا

قبل العقد فلا يكون اقرارا بالعقد على هذا الوجه الاصل ان المواعيد قد
تكون لازمة لحاجة الناس كما ذكر في مسايل بيع الوفاء ولهذا لو قال
رجل للخياط خط شيئا من هذا الثوب اعطي عشرة دراهم بعد
الخياطة فخاط فله عشرة دراهم لان كلمة اعطي عشرة دراهم وعد
صورة لكنه في الحقيقة اجارة لان الاجارة جوزت لحاجة الناس بخلاف
القياس الاصل ان المعتبر في الزكوة نية الامر بدفع زكوة ماله ولهذا
لو وكل رجلا بدفع زكوة ماله ونوى المالك عند الدفع ولو دفع الزكوة
الى ذمي ليدفعها الى فقير فان كان الدفع امانة جاز لوجود نية الامر
في ذلك الدفع فان كان الدفع الى الذمي قرضا وهو مثلي فالظاهر
انه يجوز ايضا لان الاصل المكيلات والموزونات يجعلان عين
حقه في القرض وقضاء الدين لانها لو لم يكن عين حقه لا يجوز جبر
القاضي على قضاء الدين فوجدت نية الامر في المدفوع فيجوز الزكوة ثم
ولو افرز من النصاب ما وجب ثم ضاعت لا تسقط عنه الزكوة لبقاء حكمه
ولهذا لو مات بعد ما فرزها كان المفروز ميراثا عنه بخلاف ما اذا ضاع
في يد الساعي حيث تسقط عنه الزكوة لان الاصل ان يد الساعي كيد
الفقير الاصل ان شرط الذبح ان يكون الذابح على ملة التوحيد
فلو ذبح كافر ليس له دين سماوي كالوثني لا يجوز لانه مشرك وليس
بموحد لانه لا يخلو عن عبادة غير الله تعالى كالصنم والكواكب و
الشجر والنهر والنار والحجر وغير ذلك وان ادعى التوحيد لا يعتبر دعواه
فلم يوجد شرط الذبح فلا يجوز ذبحه ولو ذبح فلا يجوز ذبحه ولو
ذبح كافر له دين سماوي اي على كتاب منزل كالتورية والانجيل كاليهود
والنصارى جاز ذبحه ان ذبح على تسمية الله تعالى لا على المسيح
لانه موحد دعوى ودعواه معتبر وليس لمشرك يوجد شرط الذبح

فيجوز ذبح الذبيح ومن جاز ذبحه جاز نكاح نسائه ومن لم يجز ذبحه لم يجز
نكاح نسائه الاصل ان مبنى اسلام الكافر يكون على الانتقال والخروج
من دينه الى دين الاسلام بخلاف اعتقاده من قول او فعل مخصوص
بشريعتنا والحاصل ان كل كافر اقر او فعل بخلاف ما لو كان معلوما
من اعتقاده يحكم بالاسلام فلو اقر كافر ليس له دين سماوي كالوثني
والوثني بقوله انا على دين محمد او انا على الحنفية صار مسلما لوجود
الانتقال والاقرار بخلاف اعتقاده ولو قال ذلك الكافر انا مسلم او انا
على الاسلام لا يصير مسلما عند البعض لان معنى الاسلام هو الانقياد
للحق وهو يدعي الانقياد فلا يتحقق الخروج حتى لو قال انا منقاد
لا يصير مسلما فكذا بقوله انا مسلم وعند الاكثر يصير مسلما لان هذه
الالفاظ دليل الاسلام ظاهرا ومبناء الاحكام يكون على الظاهر
فيتحقق الخروج فيصير مسلما او لان المعتبر هي كلمة الاسلام لا الانقياد
والاعتبار فيه قد يكون للالفاظ كما ان الاعتبار يكون للمعنى حتى
دخل في الانقياد لا يصير مسلما حتى لو قال دخلت في الاسلام يصير
مسلما وذلك الكافر لا يدعي الاسلام خصوصا في ديارنا فيكون المقر
[يعني اصلا وقطعا في حال من الاحوال ٦٢]
مقرا بخلاف اعتقاده والاصل ان المرء يؤخذ باقراره فيحكم باسلامه
على هذا الوجه وبه يفتى ولان الاسلام اصل في العبادات فيحتاط
فيه ولو قال كافر له دين سماوي كاليهود والنصارى فانه
ينسب دينهما الى المنزل كالتورية والانجيل انا على دين محمد صار مسلما
لوجود الانتقال بخلاف اعتقاده ولو قال انا مسلم لا يصير مسلما
[اي الكافر الذي له دين سماوي ٦٢]
ولو صلى الكافر مسلما بجماعة فانه يحكم بالاسلام لوجود الخروج
بالفعل وعلى هذا الاصل يخرج المسايل الاصل ان الاقرار على الغير
لا يجوز وان اقرار العاقد ودعواه على غير العاقد لا يجوز ولو

دار ثم ادعى البايع انها كانت لفلان لا تسمع دعواه لوجود الاقرار و
الدعوى على غير العاقد وهو المشتري لان المبيع يخرج من ملك البايع ويدخل
للمشتري في الملك بالعقد فصار البايع اجنبيا في حق المبيع فيكون الاقرار
الاقرار على غيره فلا تسمع دعواه ويقبل قول البايع في الثمن في حق
الموكل والشفيع ما لم يقبض البايع الثمن لان البايع لم يصر اجنبيا
وغير المتعاقد في حق الثمن ما لم يقبض والشفيع والموكل يقومان
مقام المشتري فلا يكون الاقرار على غير المتعاقد فيقبل قوله واذا قبض
البايع الثمن صار بايعا اجنبيا فلا يقبل قول البايع في الثمن لوجود الاقرار
على الغير على هذا الوجه فيتحقق الخروج فيصير مسلما ولان المقر اقر بكلمة
الاسلام الا ان الانقياد والاعتبار فيه قد يكون للاعتبار كما ان الاعتبار
يكون حتى لو قال دخلت في الانقياد لا يصير مسلما ولو قال لم يصر
دخلت الاسلام يصير مسلما وذلك الكافر لا يدعي الاسلام خصوصا
في ديارنا فيكون المقر مقرا بخلاف اعتقاده والاصل ان المرء يؤاخذ
باقراره فيحكم باسلامه على هذا الوجه ويفتي ولان الاسلام اصل اصل م
في العبادات فيحتاط فيه وقال كافر له دين سماوي كاليهود و
والنصارى فانه ينتسب بدينهما الى كتاب منزل كالتورية والانجيل واما على
دين محمد صار مسلما لوجود الانتقال بخلاف اعتقاده ولو قال انا مسلم
لا يصير مسلما لانه يدعي اسلامه فلا يتحقق الخروج فلا يصير مسلما ولو صلى
الكافر بجماعة فانه يحكم اسلامه لوجود الخروج بالفعل وعلى هذا الاصل
تخرج المسائل الاصل ان الاقرار على الغير وان اقرار العاقد ودعواه
على غير العاقد لا يجوز ولهذا لو باع دارا ثم ادعى البايع انها كانت لفلان
لا تسمع دعواه لوجود الاقرار والدعوى على غير العاقد وهو المشتري لان
المبيع يخرج من ملك البايع فيكون الاقرار على غيره ويدخل في الملك المشتري

بالعقد صار البايع اجنبيا في حق المبيع فيكون الاقرار على غيره فلا تسمع
دعواه ويقبل قول البايع في الثمن في حق الموكل والشفيع ما لم يقبض البايع
الثمن لان الشفيع والموكل يقومان مقام المشتري فلا يكون على الاقرار
على غير المتعاقد فيقبل قوله واذا قبض البايع صار اجنبيا فلا يقبل قول
البايع في الثمن لوجود الاقرار على الغير على هذا الوجه وعلى هذا يخرج
مسائل الاصل ان الوجوب على المدعي بعد الدعوى عند القاضي
شيئان اثبات الحجة او ترك الدعوى ولا يجوز التراخي فيه الا الى
اسبوع ولا يجوز الاكثر من ذلك الا برضاء المدعى عليه ولهذا
يجوز الاعداء والاشخاص بعد الدعوى الصحيحة ليثبتها او
يتركها ومن مسايله اذا قال المدعي لي بينة حاضرة صحيحة في المصر
فالقضاة يمهلون للمدعي بعد قوله لي بينة حاضرة صحيحة
في المصر الى اسبوع ولا يمهل القاضي للمدعي اكثر من ذلك الا برضاء
المدعى عليه ولا يسمع القاضي بعد ذلك المدعي ان لم يطلب
الشاهد بعد الدعوى يكون تلبيسا والاصل ان التلبيس مبطل
للدعوى وان امتنع الشاهد بعد طلب المدعي يكون فسقا والفسق
يمنع الشهادة فاحفظ هذا والناس عنها غافلون ولو قال القاضي
للمدعي اكتب التقرير فابى بطل دعواه لان الاباء عن كتابة التقرير اباء عن
الدعوى والاباء عن الدعوى يبطلها فكذا الاباء عن التقرير الاصل
ان تقدير الشرعي اذا كان من الموجبات لا يزاد ولا ينقص وان
التقدير العرفي يحمل على على العرف لكن يعلم الاصل ان الثابت
عرفا كالثابت شرطا ونصا الاصل ان كل شخص جاز له ان يتصرف
في المسجد او في وقفه جاز له ان يكون مدعيا للمسجد فلا يصح الدعوى
في المسجد الا من المتولي لانه له التصرف فيه الاصل ان الصلح يكون

ان التلبيس من غير عذر
منه
كتب

بمنزلة البيع ولهذا لو ادعى رجل على رجل محدودًا انه وقف عليه انه وقف م
عليه فانكر المدعا عليه وصالحه المدعا عليه على مال لا يصح الصلح لوجود معنى
البيع وليس للمتولي ولاية بيع الوقف والاستبدال ولو دفع المتولي شيئًا
من مال الوقف الى المدعا عليه واخذ البدل لاجل الوقف يجوز اذا لم يكن
له بينة على اثبات الوقف والموقوف عليهم لو فعل ذلك يجوز لان
الفضولي فعل ذلك من مال نفسه لاستخلاص الوقف فانه يدفع
المال ولولا يأخذ الدار والموقوف عليهم ما فعل ذلك الا لاخذ الدار
فلا يجوز صلح الموقوف عليهم على هذا الوجه بخلاف الفضولي
كذا في المحيط الاصل ان كل شخص يكون له ولاية التصرف في مال الغير
ويقدر على استخراج المال جاز له الاقراض من مال الغير ولهذا يقرض
من اموال اليتامى والسلطان من اموال بيت المال لوجوه التصرف
والعدة ويكيلون الصلوة الاصل ان الاجارة جوزت لحاجة
الناس فكل عقد من الاجارات لم يقتض القياس لكن للناس حاجة فيه
ولهذا لو اعطى السلطان للجندي او للعلماء او لغيرهما قرية او ارضًا
من اراضي بيت المال فالخراج لمن اعطى له لا يكونون مالكا لها فلا يجوز
بيعها وهبتها ... واخراجها عن الملك ولكن جوز بعض الفقهاء
بعض الفقهاء اجارة تلك الاراضي تخريجًا على اجارة المستاجر لحاجة
الناس وكذا مات الجندي او غيره او اخرجها السلطان عنه تنفسخ
الاجارة لوجود العذر تنفسخ الاجارة الاصل ان ما ثبت لجماعة فهو بينهم
على سبيل الاشتراك الا في ولاية الانكاح للصغير والصغيرة فانها ثابتة
للاولياء على سبيل الكمال للكل والا في القصاص للموروث بين الصغير و
الكبير فانه ثبت لكل من الورثة على الكمال حتى قال الامام الاعظم
للوارث الكبير استيفاؤه قبل بلوغ الصغير بخلاف ما اذا كان للبالغين

الحكم

لم يقضيه

اي لا اعطاهم رقبة الملك

والعذر

فهو

فان الحاضر لا يملكه في غيبة الآخر اتفاقا لاحتمال العفو ولا في حق المطالبة بازالة الضرر العامة عن طريق المسلمين فانها لكل تثبت من له حق المرور على الكمال والضابط ان الحق اذا كان مما لا يتجزى فانه لا يثبت لكل من الكمال

شهادة تثبت لكل

الاصل ان كل حاجة عامة للمسلمين كالقضاء والافتاء وكرى النهر العام وغيرهم تجب على بيت المال ولهذا قال اجرة المشخص في بيت المال لان ذلك من حاجة عامة المسلمين لان المشخص من ضرورات القضاء والقضاء حاجة عامة المسلمين فصار المشخص حاجة عامة المسلمين وبيت المال مال المسلمين فيكون اجرته في بيت المال على هذا الوجه وقال بعضهم على المتمرد الاصل ان مؤنة الشيء يجب على من وقع منفعته له ولهذا قال بعضهم مونة المشخص على الطالب المدعي لعود المنفعة اليه في الابتداء والانتهاء والاستحسان ان المدعا عليه اذا امتنع عن مجلس القضاء واحتاج المدعي الى المشخص ثانيا يكون على المدعا عليه لانه متمرد وقدر الاجرة نصف درهم وهو الارفق بالناس وقال بعضهم نصف عشر للدرهم الاصل ان التمسك بالعلامة جايزة وسنة ماضية لقوله تعالى ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين الاصل ان القضاء يجب على القاضي بعد وجود شرائط القضاء فلا يجوز للقاضي تاخير الحكم بعد وجود شرائطه الا في ثلث مواضع الاولى رجاء الصلح بين الاقارب الثانية اذا استمهل المدعى عليه الثالثة اذا كان عند القاضي ريبة الاصل ان شاهد الحسبة اذا اخر شهادته بلا عذر يفسق فلا يقبل شهادته الاصل ان الاعتبار في العقود للمعاني لا للالفاظ ولهذا يصير الحوالة كفالة والكفالة حوالة ولو قال السلطان لرجل اسمع خصومة

فلانٍ سماعاً لايروج لخصوم الينا للاستغاثة او قال فصلها او نحو
ذلك صار قاضيا فى تلك القضية هذا فى معنى قوله اسمع قضية
فلان فانى فعلته يعنى قوله اسمع قضيته قاضيا فى تلك القضية
الاصل ان الزينة على القبر بالذهب والفضة والبناء والثوب
ونحو ذلك لايجوز لان القبر لايحتاج الى الزينة فيكون المال ضايعًا
والاصل ان تضييع المال لايجوز فى الشرع لان المال خلق للانتفاع
لا للتضييع وان احكام القبر جايز ولهذا يجصص ويطين لانه
احكام لا زينة محضة ولو اسرج عند قبرٍ وقت كثرة الرجال بقدر
الانتفاع جاز عند البعض لانه ليس بتضييع المال فيكون جايزًا
فى خالص ملكه على وجهٍ يتعدى ضرره الى غيره وقت التصرف
هو ممنوع لانه يكون اضرارا بالمسلم والاضرار بالمسلم لايجوز
فى الشرع لقوله عليه السلام لاضرر ولا ضرار فى الاسلام ولهذا
لو فتح كوة فى جداره فانكشف له نساء غيره فى دارٍ بعد علو باب
يمنع لوجود الضرر البين لان انكشاف النساء ضرر بين فى زماننا و
عند البعض لايمنع لانه تصرف فى خالص ملكه غيره ولا منفعته و
الفتوى على الاول لغلبة الفسق ولو ظهر له نساء غيره من باب دار
غيره اذا انفتح لايمنع لانه غير عاجز عن استتاره فلا يكون
ضررًا بينًا ولو وقع نظر صاحب الكوة على سطح دار غيره فرفع الحائط
فرفع ذلك السطح فظهر له نساء جاره من كوته لايمنع لعدم الضرر
وقت التصرف وكذا لو سقل الجار بناءه من الاول لايمنع لما ذكرنا و
لو اشترى ارضًا بيضاء بجنب صاحب الكوة لعدم الضرر فبنى المشتري
فيها دارا معتادا وما يمنع فيها نظره لايمنع صاحب الكوة لعدم الضرر
وقت التصرف ولو وقع صاحب الكوة الى بيت الجار ولم يكن ذلك العادة

موضع النساء لا يمنع لعدم الضرر وقت التصرف فلو جعله موضع
موضع النساء لا يمنع ايضا لان الضرر يوجد من صاحب الدار
لا من صاحب الكوة فلا يمنع التصرف الذى تصرف فى خالص ملكه
والحاصل ان تاذى الجيران لاجل النفس والمال والمنافع التى تكون من
من حوائج الاصلية بتصرف جيران فى ملكه لا يجوز وعليه الفتوى و
لهذا يمنع الاصلية بتصرف جيران فى ملكه لا يجوز وعليه الفتوى لحال
اسكان الحداد والقصار لانه يوهن البناء فيتاذى الجيران لاجل
المال ويمنع باسكان الدباغ لانه يتاذى الجيران بالنتن فصار متاذيا
فى النفس ويمنع فى الدخان ايضا لما مر ويمنع الجار برفع البناء ان
الضرر بقطع المطر او سد عليه الضوء فيتعسر عليه المعيشة او الكسب
انكان كاسبا لانه يفوت نفعه وهو من حاجة الاصلية وعلى هذا
تخرج المسائل الاصل ان كل تصرف شئ يخالف لوضعه فهو لا يجوز
بلا اذن الشركاء انكان مشتركا وان لم يكن مشتركا فان كان فيه
تضييع المال كطبخ الخبز بالثوب عند وجود الحطب من غير ضرورة لا
يجوز لانه تضييع وتضييع المال حرام ومن مسايله ان وضع الحطب
ومكثه فى سكة غير نافذة لا يجوز بلا اذن الشركاء لان وضع
السكة للمرور لا لوضع الحطب ومكثه ولو بنى فيها لا يجوز ايضا لان
وضعها ليس للبناء بل للمرور ولو اراد الحطاب ادخال الخشبة فى ممر
مشترك فاراد اهل السكة ان يمنعوه عن ذلك فان كان يضعها
عن ظهر الدابة وضعا فيدخل الدار ولا يمكث فيها ليس لاحدهم
ان يمنعوه لانه لم يتصرف فى ملك الشركاء الا بادخال الدابة ولذلك
لان ادخال الدابة من السكنى والاصل ان كل شئ يكون من
السكنى فهو جائز فى طريق غير نافذ فليس لاحدهم ان يمنعوه وان كان اطرحها

عن ظهر الدابة طرحا فلهم ان يمنعوه لان الطريق من السكنى
وليس له هذه الولاية وعلى هذا يخرج المسائل كان البناء او
غيره اذا كان موقوفا عليه لانتفاع بناء اخر وضعا يكون لذلك
البناء حكم البناء الآخر ومن مسائله ان للمنبر وسلم المسجد يكون
لهما حكم المسجد اذا كانا يتصلان بالمسجد لان حكم بقاء الشيء
يكون ببقاء انتفاعه وانتفاع المسجد الجامع المرتفع محتاج الى المنبر
والسلم فصارا كالجزء من المسجد والجزء حكم الكل فيكون لهما حكم
المسجد على هذا الوجه فلا يهدمان بلا ضرورة ولان في الهدم هتك
حرمة المسجد ظاهرا والمسلم مامور بتعظيم المسجد ولهذا يستقل
لا يجوز المسجد من الاول من غير ضرورة لان في ترفيعه حرمة فيكون
في تسفيله بعد ترفيعه هتك الحرمة ولا يجوز ان يستقل المنبر من الاول
ايضا لانه له حكم الاصل المسجد ان العمارة تضييع المال وانه لا فرق
هو ضرر لا ضرر ولا اضرار في الاسلام ولهذا لا يجبر الانسان على البناء
الا اذا اضر عدم البناء للغير فحينئذ يجبر على البناء لوجود اضرار الغير
وهو كشف النساء والفتوى في زماننا لغلبة الفسق ولو انهدم الحائط
ودخل السارق منه في دار غيره يجبر صاحب الحائط على البناء لوجود
اضرار الغير الاصل ان التلبيس لا يجوز في الشرع ولو ادعى رجل دارا
في يد رجل الى ثلثين سنة انها اورثته من مورثه والمورث لم يدع
في حيوته عند القاضي وكان المورث مقيم ليس بمسافر وفي ذلك الموضع
قاض وامير والقابض يتصرف فيها كما يتصرف المالك من البناء
وغيره لا يسمع دعواه لوجود التلبيس ولانه كان تركه مع التمكن
في الدعوى دليل عدم الحق ظاهرا لان ترك الدعوى مع التمكن
دال على ان ترك الدعوى او اخذ الحق وبه يفتى فكل دعوى فيه

الكثيرة م

تلبيس لا يسمع دعواه فعلى هذا الاصل يخرج المسايل الاصل
ان الفقه شرع لنظام المعاش وفلاح العباد ونجاح المعاد بنيل
المراد يوم التناد ولهذا يختلف باختلاف اهل الزمان الاصل
ان اليد دليل الملك باعتبار فليس لاحد من الدرب الذي ليس
بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم لانه ملك مشترك بينهم
الدليل ولو كانت السكة الغير النافذة في الاصل دارا مشتركة
بين قوم او ارضا مشتركة بين قوم فيها مساكن وحجرات و
رفعوا بينهم طريقا كان الطريق ملكا لهم فاذا اراد اهل السكة
ان يطبعوا على راس الطريق لسكة دربا لهم ذلك لوجود
الملك ولعدم بطلان حق الغير لان الملك لهم خاصة ولو كان
السكة الغير النافذة في الاصل خطة من الارض بحكم السلطان
لقوم بان يبنوا فيها دورا ويتركوا طريقا للمرور فالجواب فيه
كالجواب في طريق العامة فاذا اراد اهل السكة ان ينصبوا على
راس السكة دربا ويسدوا راس السكة وراس السكة في طريق
عام لهم ذلك لابطال حق العامة وهو انه اذا ازدحم الناس
في طريق العامة كان لهم ان يدخلوا في هذه السكة حتى يخف
الزحام ولهذا قال ابو حنيفة في حق هذه السكة ليس لاصحابها
ان يبيعوا هذه السكة وان اجتمعوا على ذلك ولا ان يقتسموها
فيما بينهم لوجود بطلان حق العامة وذا لا يجوز ولو وضع
الدرب على راس هذه السكة باذن السلطان او نايبه او نايب نايبه
ملكا لهم خاصة لان الاصل ان للسلطان ولاية على الطريق العام
فلاصحابها ان يبيعوها ويقتسموها فيما بينهم لعدم بطلان العام
على هذا يخرج المسايل ومعرفة هذا بالصك القديم وينقل عن بعض

ليس م

عن العلماء

العلماء انه كان يقول في تعريف السكة الخاصة ان يكون فيها عامة
قوم يحصون اما اذا كان فيها قوم لا يحصون فهي سكة والحكم فيها
نظير الحكم في الطريق العامة الاصل لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
ولهذا منع من تصرف في خالص ملكه تصرفا يتعدى ضرره الى
غيره ضررا ظاهرا في النفس والمال كما مر او في الانتفاع التي تكون من
حاجته الاصلية كالضوء لوجود الاضرار من التصرف فيمنع و
لا يلتفت القاضي الى الغير بشي ولان الاضرار اذا زال الضرر
فلو اشترى حجرة سطحها وسطح دار جاره يستويان فاخذ جاره
صاحب الحجرة ليتخذ سترة بين السطحين لا يجبر على ذلك لان الانسان السطحين
لا يجبر على البناء في ملكه لان الاصل ان العمارة اتلاف المال وإتلاف
المال لحاجة الحرام لا يجبر عليه ولو اراد صاحب الحجرة ان يمنع صاحب
من الصعود على السطح ان كان بصر صاحب الحجرة يقع في دار جاره
ان يمنع من الصعود على السطح لان كان بصر صاحب الحجرة يقع في
دار جاره لان وقوع البصر ضررا ظاهرا وان كان لا يقع بصر صاحب
الحجرة في دار جاره ولكن يقع صاحب الحجرة عليهم اذا كانوا على
السطح لا يمنعه من الصعود لانهما استويا في الضرر ولان صاحب الحجرة
ان كان يقع بصره على اهل صاحب الدار اذا كانوا على السطح بصرهم
يقع على صاحب الحجرة ايضا على السطح فيستويان في الضرر والاصل
ان الاستواء في الضرر لا يعتبر الا التضرر ظاهر لان الاصل ان التضرر
فلا يمنعه من الصعود ولو جعل داره بستانا فنزع حايط حايط
جاره منع لان التضرر ظاهر لان الاصل ان التضرر في الارض
وعلى تعدي الضرر الى غيره يحدد الحكم والحادث والقديم في هذا
الحكم سواء الاصل انه اذا اجتمع ضرران دفع الاشد بالاخف عليه

فروع كثيرة ولهذا منع صاحب الكوة بكشف نساء غيره لان الضرر
في حق صاحب الكوة هو المنع من الانتفاع بالكوة في ملكه وفي حق صاحب
الدار وهو كشف النساء في هذا الزمان وهو اشد ضررا فيدفع الاعلى
بالاخف ولو غصب ساجة وادخلها في بناءه فان كانت قيمة
البناء اكثر يتملكها صاحبه بالقيمة وان كانت قيمة الخشبة
اكثر من قيمة البناء ولم ينقطع حق المالك وكذا حكم الارض عند
من يجوز غصبها وكذا حكم القرطاس اذا كتب فيها كتابة
قيمته اكثر وكذا الثوب المغصوب اذا نقش فيه على هذا يخرج من
المسائل ولهذا لو جعل الاصل ان القديم معتبر في النهر والطريق و
المسيل ولهذا لو جعل زائدا على حائط لئلا يبطل بالمطر ولم يكن فيه
مسيل ماء المطر وتحته ارض جاره له دفعه متى شاء لان القديم غير
معتبر هذا الاصل ان كل حالة تكون ذلة فالقرآن فيها لا يقرء ولهذا
لا يقرء القرآن في الركوع والسجود لانه حالة الخضوع والذلة لانهما
وضعا للخضوع والذلة ولا يقرء في حالة العريان لوجود ما له من
الذلة وعلى هذا الاصل يدور الحكم الاصل ان القرآن انزل
للعمل لا للقراءة ولهذا لو نذر ان يقرأ القرآن لا يلزم لان القراءة عبادة
غير مقصودة لان القرآن انزل للعمل فيكون العمل بالقرآن عبادة
مقصودة مستقلة كالصلوة والصوم والاصل ان كل عبادة مقصودة
بالغرض لذاتها كالصلاة والصوم يلزم بالنذر بها والا لا يلزم قراءة
قراءة القرآن بالنذر على هذا الوجه الاصل ان الكلام وضع لافهام
المتكلم مراده في الصدور لا ... ان يكتب علوم الدينية
في النظر لان فيه تقديما وتاخيرا و ... ومجازا وحذفا الضرورة الوزن
فيختل المقصود فلا يفهم ... فلا ينبغي ان يكتب في النظم الاصل ان الحق

نظم

الواحد لا يكون

الواحد لا يكون داخلا وخارجا ولهذا لو كتب في الصك بحقوقه
الداخلة والخارجة عنه يكون الصك فاسدا واذا فسد الصك فسد
البيع لان الصك يجب ان يكتب على جهة البيع وحكي على هذا ان رجلا جاء
فعرض على قاضي كتابا وكان كتب بحقوق الداخلة والخارجة فقال
القاضي هذا افسد كتابتك لان الواو حق الجمع والحق الواحد لا يكون
خارجا وداخلا معا وان ما يكون الحق الواحد داخلا او خارجا
فصار الصك فاسدا على هذا الوجه وان شئت اصححه فارسل اليه كذا
كذا منا من الحنطة وكذا منا من اللحم فارسل ثم جاء فقال القاضي لواحد
اكتب هنا الفا حتى يصير او الخارجة فقال الرجل يا قاضي بالف واحد
تاخذ كذا وكذا ان شئت ان يكون صحيحا فاكتب والا فارده عليك ما
دفعت فرضي الرجل وترك طلبه هكذا ذكر في الفتاوى وذكر الخصاف
في احكام الشروط في كثير من المواضع بهذه اللفظة الداخلة والخارجة
فيحتاط فيتامل عند الفتوى الاصل ان حفظ دخل مال المسجد
وخرجه يجب على المتولي وما سواهما لا يجب على المتولي كالكنس
وغلق الباب وفتحه واحضار السراج واخراجه ولهذا لو استاجر
المتولي رجلا لهذه الامور يجب الاجرة من مال المسجد لانه ليس على
المتولي ذلك فيعود النفع الى المسجد فيجب الاجرة من مال المسجد
ولو استاجر المتولي رجلا لكتابة الحساب يجب الا
فيعود النفع الى المتولي فيجب النفع ... الاجر
ان دماء اهل القبلة لا يباح ... والجماعة ... حد
معان ثلث بردة بعد الايمان و ... ن ويقتل امرء مسلم
بغير حق وزاد في بعض الكتب رابعا وخامسا وهما السعي في الارض
بالفساد كقصد قطع الطريق وسب النبي عليه السلام والشيخين لان حكم

الشرع يختلف باختلاف الزمان اهل ولهذا جازت الاجارة
على الاذان والامامة في هذا الزمان ولم يجز في الزمان السابق
لانقطاعه والاصل ان الاجارة على الطاعة باطل والحكم الاول
وهو التاديب في هذين المسلمين لم يبق لان المقصود هنا الانزجار
والانزجار لا يحصل في هذا الزمان الا بالقتل والحكم الاول غير مفيد
لان بعض الناس من اهل القبلة يا خذ دينه سب الصحابة الكرام
وبالتاديب لا يحترز عن دينه فلا يكون الحكم الاول مفيدا والاصل
ان الشرع لا يرد بما لا يفيد فيكون الزجر بما لا يحصل الانزجار
والانزجار لا يحصل في هذا الزمان الا بالقتل فيكون القتل
مشروعا على هذا الوجه بخلاف الاذان والامامة فان حكم الاول
فيهما باق لان حكم الاول الاحتياط والتقوى والشرع يرد بهما
الاصل ان الحرج مدفوع شرعا لقوله تعالى وما جعل عليكم في
الدين من حرج ولهذا لو كان امير امراء السلطان اذن نيابة
السلطان على امر العلماء والصلحاء والواعظين والمحتسبين
في بلدة فقلد رجلا قضاء قرية من قرى تلك البلدة بعد
موت القاضي ولم يكن ذلك في منشوره بينهما وبين السلطان
مسيرة عشر ايام مثلا فكتب الى السلطان جاز تقليده الى ان يكن له
سلطان لانه لو لم يجز لتعطل امور الناس فوقع الناس في
الحرج وهو مدفوع شرعا وكذا لو مات القاضي في بلد فقلد تلك
امير تلك البلدة رجلا ولم يكن ذلك في منشوره جاز لدفع
الحرج ولهذا روي عن ابي يوسف ان السلطان اذا عزل القاضي لا
ينعزل لو ان علم بعزله ما لم يقلد غيره ويقدم الغير صيانة لحقوق الناس
عن التعطيل الاصل ان كل حديث او مسئلة اذا وجد مكتوبا في قرطاس

او في غيره فان كان موافقاً لاصولنا جاز ان يعمل به والا فلا
الاصل ان التصرف الموقوف على الاجازة اذا كان مما يقبل
التعليق فهو لا يستند الى وقت وجود سبب ذلك التصرف بعد
الاجازة واذا كان لا يقبل التعليق فهو يستند الى وقت وجود
سببه بعد الاجازة ولهذا لو نكح العبد بلا اذن مولاه امرأة فلو
فوطيها ثم اجاز المولى ظهر الحل من وقت العقد لا من وقت الاجازة
بخلاف ما لو طلق لان الحل يستند الى وقت العقد لان النكاح لا يقبل التعليق الفضولي
فاجاز بعد يومين لا يثبت حكم الطلاق الا من وقت الاجازة ولا
التعليق يستند الى وقت وجود السبب لان الطلاق مما يقبل الطلاق ولو
باع الفضولي ثم اجاز البيع بعد يومين يستند حكم البيع
الى وقت وجود سببه لان البيع مما لا يقبل التعليق هذا هو
الضابط فيما يستند وفيما يقتصر من الموقوف وعلى هذا الاصل
تخريج المسائل الاصل ان الوجوب على المدعي بعد الدعوى و
اثباتها او تركها فاذا امتنع عن اثباتها صار المدعي تاركا للدعوى وان
الامتناع عن اخذ الحق بعد الدعوى عند القاضي يكون تاركا
للدعوى ولهذا لو ادعى رجل على رجل شيئا ولم يقل يكن له شهود
او ماتوا او غابوا او مرضوا فحلف القاضي للمدعي حلفه تاركا للدعوى
لان حق المدعي في اثبات الدعوى لا يكون الا في التحليف لان الوجوب
وذا على المدعي بعد الدعوى عند القاضي شيئان احضار الدعوى
اثباتها فاذا امتنع عن اثباتها صار تاركا للدعوى فلا يسمع دعواه
بعد ولو ادعى رجل على رجل جراحة فاذا اقر المدعى عليه به فغيبه
القاضي قبل المدعي عن جراحته وطلبه القاضي غير مرة فامتنع
عن من غير عذر صار تاركا للدعوى لان الامتناع عن اخذ

الحق بعد الدعوى عند القاضي يكون تاركا للدعوى وعلى هذا
تخريج للمسائل من الاصل ان كل شيء له وجوده شرعي كعقد البيع
فاذا كان صكه فاسدا فبيعه فاسد لان الصك يكتب على
وجه البيع وكل شيء له وجود حسي كالقبض في عقد الرهن
والهبة فاذا كان صكه لم يكتب فيه القبض والقبض موجود
في الخارج فرهنه وهبته صحيحا وان كان الصك فاسدا لان
الاصل ان الموجود الحسي لا راد له كذا في شرح
الكرخي للتهذيب

جلد رابع نسخه مجموعة الاصول در علم فقه

[illegible]

[illegible]